Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Тем, что эта книга дошла до Вас, мы обязаны в первую очередь библиотекарям, которые долгие годы бережно хранили её. Сотрудники Google оцифровали её в рамках проекта, цель которого – сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Эта книга находится в общественном достоянии. В общих чертах, юридически, книга передаётся в общественное достояние, когда истекает срок действия имущественных авторских прав на неё, а также если правообладатель сам передал её в общественное достояние или не заявил на неё авторских прав. Такие книги – это ключ к прошлому, к сокровищам нашей истории и культуры, и к знаниям, которые зачастую нигде больше не найдёшь.

В этой цифровой копии мы оставили без изменений все рукописные пометки, которые были в оригинальном издании. Пускай они будут напоминанием о всех тех руках, через которые прошла эта книга – автора, издателя, библиотекаря и предыдущих читателей – чтобы наконец попасть в Ваши.

Правила пользования
Мы гордимся нашим сотрудничеством с библиотеками, в рамках которого мы оцифровываем книги в общественном достоянии и делаем их доступными для всех. Эти книги принадлежат всему человечеству, а мы – лишь их хранители. Тем не менее, оцифровка книг и поддержка этого проекта стоят немало, и поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые меры, чтобы предотвратить коммерческое использование этих книг. Одна из них – это технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас:

- **Не использовать файлы в коммерческих целях.** Мы разработали программу Поиска по книгам Google для всех пользователей, поэтому, пожалуйста, используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- **Не отправлять автоматические запросы.** Не отправляйте в систему Google автоматические запросы любого рода. Если Вам требуется доступ к большим объёмам текстов для исследований в области машинного перевода, оптического распознавания текста, или в других похожих целях, свяжитесь с нами. Для этих целей мы настоятельно рекомендуем использовать исключительно материалы в общественном достоянии.
- **Не удалять логотипы и другие атрибуты Google из файлов.** Изображения в каждом файле помечены логотипами Google для того, чтобы рассказать читателям о нашем проекте и помочь им найти дополнительные материалы. Не удаляйте их.
- **Соблюдать законы Вашей и других стран.** В конечном итоге, именно Вы несёте полную ответственность за Ваши действия – поэтому, пожалуйста, убедитесь, что Вы не нарушаете соответствующие законы Вашей или других стран. Имейте в виду, что даже если книга более не находится под защитой авторских прав в США, то это ещё совсем не значит, что её можно распространять в других странах. К сожалению, законодательство в сфере интеллектуальной собственности очень разнообразно, и не существует универсального способа определить, как разрешено использовать книгу в конкретной стране. Не рассчитывайте на то, что если книга появилась в поиске по книгам Google, то её можно использовать где и как угодно. Наказание за нарушение авторских прав может оказаться очень серьёзным.

О программе
Наша миссия – организовать информацию во всём мире и сделать её доступной и полезной для всех. Поиск по книгам Google помогает пользователям найти книги со всего света, а авторам и издателям – новых читателей. Чтобы произвести поиск по этой книге в полнотекстовом режиме, откройте страницу `http://books.google.com`.

Digitized by Google

THE
UNIVERSITY
OF CHICAGO
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1916 г.

КНИГА XIV (II).

Москва.

Digitized by Google

8/10566

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ЖУРНАЛЪ МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА,

ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ СОДѢЙСТВІИ

ПЕТРОГРАДСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ

ПОДЪ ОБЩЕЙ РЕДАКЦІЕЙ

Б. А. Кистяковскаго.

БЛИЖАЙШЕЕ УЧАСТІЕ ВЪ РЕДАКЦІИ ПРИНИМАЮТЪ:

А. С. Алексѣевъ †, Н. Г. Вавинъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, Н. А. Каблуковъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій †, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, С. А. Котляревскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, І. А. Покровскій, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Книга XIV (II).

МОСКВА, 1916.

Digitized by Google

The UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

Типографія Г. Лисснера и Д. Совкс.
Москва, посадвиженка, Кр стовоздвиж. пер., д. 9.

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

Л. В. Успенскій. О дружбѣ, какъ добродѣтели политической. Къ вопросу о соціальной солидарности 5

М. Я. Лазерсонъ. Догматика и политика въ германскомъ государствовѣдѣніи 14

В. И. Синайскій. Эвакуація въ современномъ русскомъ правѣ 41

И. И. Евтихіевъ. Доктрина Оріу объ административной юстиціи. . . . 73

Ѳ. В. Тарановскій. Памяти М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Опытъ исторіографической характеристики 84

М. П. Чубинскій. Памяти криминалиста-новатора проф. А. А. Піонтковскаго. 97

Памяти А. С. Алексѣева и М. М. Ковалевскаго 109

Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ. Изъ воспоминаній объ А. С. Алексѣевѣ 113

С. А. Котляревскій. А. С. Алексѣевъ, какъ историкъ политическихъ ученій . 128

С. А. Котляревскій. Памяти М. М. Ковалевскаго 134

Юридическое обозрѣніе.

П. И. Алексѣевъ. Десятилѣтіе закона объ обществахъ. 137

Ю. В. Ключниковъ. Воздухоплаваніе и международное право. Къ исторіи вопроса 144

В. С. Малченко. Пространство и границы въ раздѣльномъ крѣпостномъ актѣ. Иллюстрація изъ судебной практики 160

Литературное обозрѣніе.

И. А. Ильинъ. Общее ученіе о правѣ и государствѣ. Основы законовѣдѣнія. Общедоступные очерки. *Л. В. Успенскаго*. 175

А. Л. Байковъ. Правовое значеніе оговорки rebus sic stantibus въ междувластныхъ отношеніяхъ. *Ю. В. Ключникова* 176

Digitized by Google

Стран.

Verus и Е. П. Семеновъ. Предательство Болгаріи. Документальная исторія болгаро-сербской войны 1913 г. и вступленіе Болгаріи въ лоно германизма (1914—1915). *А. М. Ладыженскаго* 181

В. М. Устиновъ. Ученіе о народномъ представительствѣ, т. II. Идея народнаго представительства во Франціи въ теченіе XIX столѣтія. *М. С. Фельдштейна* 183

А. А. Алексѣевъ. Бюджетное право Французскаго парламента. *Л. А. Бахъ.* 187

Г. Я. Закъ. Шантажъ и вымогательство въ ихъ взаимоотношеніи. *І. И. Аносова.* 189

Проф. А. Н. Филипповъ. Къ вопросу о составѣ Перваго Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи. *В. А. Рязановскаго.* 191

Приложенія.

Отчетъ о дѣятельности Московскаго Юридическаго Общества за 1913—1914 г. Денежный отчетъ за 1914 г. Смѣта и балансъ на 1915 г. 197

Digitized by Google

О дружбѣ, какъ добродѣтели политической.

(Къ вопросу о соціальной солидарности.)

Ἔοικε δέ καὶ τὰς πόλεις συνέχειν ἡ φιλία. Кажется, что дружба скрѣпляетъ государства, говоритъ Аристотель въ одномъ мѣстѣ своей «Никомаховой» этики[1]).

Если мы попытаемся вскрыть это аристотелевское понятіе дружбы, то мы должны будемъ признать, что ему удалось очень глубоко проникнуть въ смыслъ той соціальной связи, которая возвышаетъ надъ отдѣльнымъ человѣкомъ общество и государство. Поэтому ученіе Аристотеля о дружбѣ представляетъ не только историческій интересъ и можетъ быть съ успѣхомъ использовано современной политической наукой.

Но для того, чтобы выяснить смыслъ аристотелевскаго понятія дружбы, *φιλία*, намъ необходимо сдѣлать маленькій экскурсъ въ область исторіи греческихъ политическихъ идей.

Вопросъ о природѣ соціальныхъ связей впервые поставленъ въ греческой мысли софистами. Въ болѣе ранній періодъ общество и государство казалось грекамъ естественнымъ (или божественнымъ) образованіемъ, изначально даннымъ человѣку; еще живы были воспоминанія о родовомъ біологическомъ единствѣ общества, и эти темныя органическіе его корни преграждали возможность для всякой раціональной критики. Эпоха софистовъ была переходнымъ временемъ для греческаго общества: старое органическое міросозерцаніе рушилось, совершалась общая переоцѣнка всѣхъ цѣнностей, разлагалось старое государство и хозяйство, теряла свой авторитетъ старая религія. Философія, которая до того времени была занятіемъ небольшихъ замкнутыхъ кружковъ и интересовалась трудными отвлеченными проблемами о послѣднемъ основаніи міра, вышла на улицу, стала заниматься вопросами текущаго момента, злободнев-

[1]) Никомахова этика. VIII. 1.

Digitized by Google

ной политики. Представителями этого новаго движенія и были софисты, они первые начали эпоху такъ называемаго греческаго просвѣщенія. Просвѣщеніе — это философія понятности и понятнаго. Когда человѣческая мысль не задается цѣлью разрѣшить трудныя и темныя загадки міра, когда она дѣлаетъ изъ себя служанку повседневности, то, естественно, она старается сдѣлать свои выводы понятными для этой повседневности. Такой философіей понятнаго и была софистика, недаромъ она такъ выдвинула реторику — искусство убѣждать, дѣлать понятнымъ.

Понятно то, что убѣдительно для каждаго отдѣльнаго человѣка; отсюда индивидуализмъ софистовъ, ихъ провозглашеніе человѣка источникомъ всего, мѣрою всѣхъ вещей. Все родовое надъиндивидуальное, непонятное отдѣльному человѣку и его разсудку было поставлено софистами подъ подозрѣніе. Конечно, они должны были отрицательно отнестись къ органической концепціи государства, она должна была показаться неправильной и «непонятной». На мѣсто пониманія государства, какъ стихійнаго родового космическаго начала, софисты выдвинули ученіе о немъ, какъ объ искусственномъ произведеніи человѣка. Недаромъ себя они считали такими мастерами именно въ политическомъ искусствѣ, а Горгій это искусство прямо называетъ «добродѣтелью мужа»[1]). Разъ государство есть искусственное образованіе, разъ отдѣльный человѣкъ по природѣ первѣе государства, то, конечно, основаніе государства въ волѣ отдѣльнаго человѣка или отдѣльныхъ людей.

Государство не природное *φύσει*, оно по закону *νόμοι*; законъ же — созданіе человѣческой воли, результатъ договора. «Законъ — просто договоръ; онъ гарантія личныхъ правъ», учитъ софистъ Ликофронъ по свидѣтельству Аристотеля[2]). Если договоръ есть начало всякаго политическаго устроенія, то его предпосылка формальное равенство и свобода людей. «Богъ всѣхъ создалъ свободными, природа никого не сдѣлала рабомъ», говоритъ софистъ Алкидамъ[3]). Въ договорѣ, обосновывающемъ государство, должны принимать участіе всѣ люди, такъ какъ всѣ они причастны политической добродѣтели, «справедливости и разсудительности». «Политическая добродѣтель должна быть достояніемъ всѣхъ... каждый человѣкъ справедливо допускается къ совѣщанію о добродѣтели этого рода», учитъ Протагоръ въ извѣстномъ мнѣ о Эпиметеѣ[4]). Но если договоръ равныхъ обосновываетъ общество и государство, то его предпосылка, идея

[1]) Менонъ 71 E.
[2]) Политика III, 5, 11.
[3]) Схол. къ реторикѣ Аристотеля (цит. по Nestle. Die Vorsokratiker, стр. 202).
[4]) Протагоръ 323. C.

Digitized by Google

уравнивающей справедливости, по необходимости была выставлена софистами съ исключительной силой. Дѣйствительно, мы можемъ признать, что софисты не знали другой справедливости кромѣ уравнивающей. Общество и государство представлялось имъ механическимъ единствомъ равныхъ и въ сущности не связанныхъ другъ съ другомъ индивидовъ; отсюда, можетъ быть, и ихъ нѣсколько скептическое отношеніе къ государству — «сдѣлать гражданъ добрыми и справедливыми оно не въ силахъ»[1]).

Достаточна ли была эта теорія для этическаго обоснованія государства? Исторія политической мысли показываетъ, что обосновать государство только на формальной уравнивающей справедливости, только на формальной юридической связи нельзя. Люди не во всемъ равны другъ другу, поэтому идея исключительно уравнивающей справедливости всегда будетъ казаться несправедливой и вызывать противъ себя возраженія. Такія возраженія были сдѣланы уже въ самой софистикѣ: сильная личность не желала мириться съ идеей уравниванія и протестовала противъ государственной нивеллировки. Софистъ Калликлъ говоритъ: «Когда же найдется мужъ съ достаточно сильной природой, то онъ стряхнетъ, расторгнетъ и уйдетъ отъ всего этого, попретъ наши хартіи, чары и заклинанія и всѣ противные природѣ законы, онъ возстанетъ изъ рабовъ, сдѣлается нашимъ господиномъ, и тогда-то возсіяетъ естественная справедливость»[2]). Въ этихъ словахъ звучитъ протестъ противъ разсудочнаго равенства софистовъ во имя природнаго неравенства: «Вѣдь по природѣ справедливо, — продолжаетъ Калликлъ, — чтобы всякое достояніе слабѣйшихъ и худшихъ принадлежало сильнѣйшимъ и лучшимъ»[3]).

Попытка софистовъ обосновать государство на формальномъ юридическомъ началѣ, на договорѣ, не удалась; впрочемъ, она раздѣлила судьбу всей философіи софистовъ. Философія понятности должна была смѣниться философіей понятія. А понятіе еще разсудочное у Сократа привело уже у Платона къ непонятному, какъ къ своему истоку.

Вся философія Платона есть полная противоположность софистикѣ; на мѣсто исключительнаго индивидуализма онъ выдвинулъ исключительный универсализмъ. Въ политической теоріи это привело Платона къ отрицанію ученія софистовъ о томъ, что отдѣльный человѣкъ есть первичный элементъ государства. Городъ-государство образуется потому, что отдѣльный человѣкъ самъ по себѣ

---

[1]) Политика. III. 5. 11.
[2]) Горгій 484. A.
[3]) Тамъ же 484. C.

Digitized by Google

недостаточенъ[1]). Только въ обществѣ, въ государствѣ находитъ человѣкъ самого себя, свою природу. Государство поэтому не искусственное произведеніе людей, не результатъ договора; его корни лежатъ гораздо глубже, оно космическое начало, только въ немъ и родится, собственно говоря, человѣкъ. Государство есть космосъ, космосъ же не темный хаотическій принципъ, матерія, «другой видъ» Платона, онъ проникнутъ гармоніей и ладомъ, въ немъ раскрывается связь вещей и идей, сплетеніе обоихъ міровъ. Несомнѣнно, что въ «Государствѣ» Платонъ уже преодолѣваетъ тотъ орфическій дуализмъ, который дѣлалъ его мысль политически безплодной въ Федонѣ и Горгіи.

Связь между двумя мірами была установлена, но въ чемъ же состоитъ ея природа? Платонъ видитъ ее въ Эросѣ, могучемъ демонѣ, посредникѣ между двумя мірами. Это онъ вноситъ въ міръ гармонію и ритмъ, превращаетъ его изъ темнаго хаоса въ космосъ. Недаромъ врачъ Эриксіасъ въ «Пирѣ» говоритъ, «что въ самомъ составѣ гармоніи и ритма нетрудно различить эротическое»[2]). Но нигдѣ въ природѣ, можетъ быть, не проявляется такъ начало ритма, строя, τάξις, какъ въ государствѣ. Поэтому государство несомнѣнно является порожденіемъ космическаго эроса. Вѣдь «прекрасное въ занятіяхъ и въ законахъ» есть одна изъ ступеней пути эротическаго восхожденія[3]).

Но эросъ не знаетъ уравниванія, для него нѣтъ равнаго, а каждая вещь является на своемъ мѣстѣ сообразно ея внутреннимъ достоинствамъ, большему или меньшему участію въ вѣчно-сущихъ идеяхъ. Поэтому Платонъ въ «Государствѣ» совершенно не знаетъ уравнивающей справедливости софистовъ; единственная справедливость, по его мнѣнію, это —справедливость распредѣляющая, заставляющая каждаго дѣлать свое, сообразно его мѣсту въ космосѣ, лишь то, «къ чему его природа наиболѣе способна»[4]). Отсюда вытекаетъ строгій іерархизмъ «Государства» Платона. Если для софистовъ всякій человѣкъ былъ способенъ къ политической дѣятельности, одаренъ политической добродѣтелью, то для Платона таковыми являются только рожденные въ «золотомъ» родѣ, только мудрецы-философы, которые одни способны созерцать вѣчно-сущее и которымъ однимъ слѣдуетъ поручить законодательство. Въ слѣдующихъ

---

[1]) Государство 369. В. (Въ настоящимъ очеркѣ, конечно, не изложено все политическое ученіе Платона, имѣвшее очень сложную и во многихъ отношеніяхъ интересную эволюцію, но взятъ только одинъ его моментъ, интересный какъ иллюстрація для нашей темы.)

[2]) Пиръ 187. С.

[3]) Пиръ 210. С.

[4]) «Государство» 433. А.

Digitized by Google

своихъ произведеніяхъ, въ «Политикѣ» и въ «Законахъ», Платонъ даже призналъ, что вообще человѣкъ не можетъ быть законодателемъ, что политическая добродѣтель — удѣлъ боговъ.

Если въ философіи софистовъ господствовалъ индивидуализмъ, который въ своемъ крайнемъ проявленіи у Калликла и Тразимаха приводилъ даже къ полному отрицанію этической цѣнности государства, то философскія предпосылки Платона заставили его притти къ полному отрицанію всякой самостоятельной цѣнности личности. Личность по Платону цѣнна и имѣетъ право на существованіе, лишь поскольку она воплощаетъ въ себѣ опредѣленную іерархическую ступень космоса, лишь поскольку въ ней сквозятъ сверхъиндивидуальныя идеи. Отсюда и цѣль Платоновскаго государства, не благо отдѣльной личности или отдѣльнаго класса, но гармонія цѣлаго, соотвѣтствіе строя государства міровому космическому строю, такъ что самая идея справедливости у Платона въ послѣднемъ счетѣ получаетъ космическое значеніе, распредѣляя людей по ихъ іерархическому достоинству, степени участія въ мірѣ идей.

Обращаясь къ критикѣ этой геніальной «утопіи» Платона, мы должны отмѣтить главную его ошибку въ томъ, что онъ смѣшалъ конечный идеалъ съ еще незавершенной дѣйствительностью. Если въ концѣ концовъ міръ долженъ превратиться въ космосъ, то это еще не значитъ, что онъ имъ теперь является. Въ мірѣ сильно темное, разъединяющее, хаотическое начало —та «злая» міровая душа, которую Платонъ такъ вдохновенно почувствовалъ въ «Законахъ». Конечно, есть связь между двумя мірами; конечно, міръ идей проникаетъ въ темную матерію, но окончательнаго объединенія міровъ еще не произошло. И наша природа не космосъ, а нѣкоторая двойственная, двуликая сущность, хао-космосъ, если можно такъ сказать. И если исключительный принципъ справедливости распредѣляющей, дающей каждому свое, имѣетъ мѣсто въ завершенномъ космосѣ, то въ нашей дѣйствительности онъ односторонен и несправедливъ. Люди еще не нашли «каждый свое», они въ значительной степени суть еще неопредѣленныя возможности и въ этомъ качествѣ равны другъ другу. Поэтому на ряду со справедливостью распредѣляющей, космической должна быть справедливость, уравнивающая, механически, примиряющая необъединенные въ космосъ элементы. Аристотель правъ въ своихъ возраженіяхъ Платону по этому поводу. Для Платона, говоритъ онъ, «лучше всего для каждаго государства, чтобы оно по мѣрѣ возможности представляло собой единство», но ясно, «что при прогрессирующемъ единствѣ государство перестанетъ быть государствомъ. Вѣдь по своей природѣ государство представляется своего рода множествомъ... Если же единство пойдетъ

Digitized by Google

слишкомъ далеко, то и самое государство уничтожится; если даже этого и не случится, все-таки государство по пути къ своему уничтоженію станетъ государствомъ худшимъ, все равно, если бы кто симфонію замѣнилъ однимъ тактомъ»[1]).

Въ государствѣ, какъ и во всей дѣйствительности, есть и единство и множество, и если первое приводитъ къ идеѣ справедливости распредѣляющей, которая каждому даетъ свое, ставитъ на свое мѣсто, то второе приводитъ къ справедливости уравнивающей, утверждающей множество равноправныхъ членовъ единства.

Невѣрно, что въ государствѣ всѣ во всемъ равны, но невѣрно и то, что всѣ во всемъ неравны; надо въ этомъ случаѣ найти какую-нибудь среднюю линію, и политическая теорія Аристотеля пытается ее выявить.

Аристотель видитъ въ дружбѣ ту связь, которая заставляетъ людей объединяться въ государства и общества. Въ каждомъ общеніи, говоритъ онъ, есть извѣстнаго рода справедливость и, значитъ, дружба; дружба скрѣпляетъ государства, она проявляется во всѣхъ государственныхъ формахъ въ зависимости отъ ихъ справедливости[2]). Въ то время какъ справедливость (Платоновская—распредѣляющая) расцѣниваетъ человѣка только по его достоинству, по его сверхъиндивидуальной цѣнности, дружба цѣнитъ человѣка просто какъ человѣка, какъ равнаго члена содружества. «Равенство въ дружбѣ,—говоритъ Аристотель,—означаетъ нѣчто иное, чѣмъ равенство въ справедливости, ибо въ справедливости стоитъ на первомъ планѣ равенство по достоинству, а на второмъ —уже количественное равенство; а въ дружбѣ, наоборотъ, на первомъ планѣ количественное равенство, а качественное на второмъ»[3]). Дружба даетъ возможность сочетать справедливость распредѣляющую и уравнивающую, ибо друзья не всѣ равны, не всѣ безразличны, какъ это бываетъ при формально-юридическихъ договорныхъ отношеніяхъ, и не всѣ неравны, не допускаютъ никакого сравненія, какъ это бываетъ при отношеніяхъ эротическихъ. Нельзя сравнивать (уравнивать) любимыхъ, но можно сравнивать друзей.

Дружба поэтому можетъ стать подлиннымъ началомъ соціальной жизни, дѣйствительной политической добродѣтелью. Общество и государство должно быть и единствомъ и множествомъ, поэтому ихъ нельзя обосновать на формально-юридическомъ началѣ, на договорѣ, ибо тогда (какъ это было у софистовъ) мы будемъ имѣть только множество договаривающихся

---

[1]) Политика II. 1. 4 и II. 2. 9.
[2]) Никомахова этика VIII. 11, 13.
[3]) Никомахова этика VIII. 9.

Digitized by Google

личностей, но не будемъ имѣть реальнаго единства соціальнаго строя; отсюда разрушительные для государства выводы, къ которымъ приводитъ всякая послѣдовательно проведенная договорная теорія. Нельзя обосновать государство и на эросѣ, на любви, ибо эросъ знаетъ лишь одну распредѣляющую справедливость и въ концѣ концовъ приводитъ къ одностороннему іерархизму, къ одному единству безъ множества. (Если мы будемъ анализировать идею общенія, основаннаго исключительно на любви, напр. идею церкви, то придется признать, что идея эта сведется только къ сверхъэмпирическому единству; церковь — Тѣло Христово, живая личность; если же мы захотимъ понять церковь какъ реальное множество людей, то мы не обойдемся безъ справедливости уравнивающей, формально-юридическаго начала — церковнаго права.)

Только въ дружбѣ (или въ солидарности какъ мы бы теперь сказали) примиряются эти противорѣчія, только въ этомъ понятіи обѣ справедливости, распредѣляющая и уравнивающая, находятъ свое мѣсто и гармоническое сочетаніе. Это сочетаніе — основная задача политики. «Вообще ошибка, — говоритъ Аристотель, — стремиться повсюду провести тотъ и другой видъ равенства съ его абсолютной точки зрѣнія... Поэтому въ однихъ случаяхъ должно руководствоваться количественнымъ равенствомъ, въ другихъ — по достоинству»[1]). Отсюда рѣшается и проблема равенства и неравенства въ государствѣ. При формально-юридическомъ пониманіи государства мы приходимъ къ идеѣ всеобщаго равенства (всѣ въ равной мѣрѣ обладаютъ политической добродѣтелью, какъ учили софисты); для Платона, наоборотъ, всѣ неравны, и въ концѣ концовъ только божество признается способнымъ къ политической дѣятельности. Обѣихъ этихъ ошибокъ слѣдуетъ избѣгать, по мнѣнію Аристотеля. Невѣрно, что относительное равенство влечетъ за собой равенство абсолютное, но невѣрно, что относительное неравенство влечетъ неравенство абсолютное[2]). Въ идеѣ дружбы — соціальной солидарности — эти оба начала должны быть примирены, и въ отысканіи конкретныхъ путей этого примиренія — задача практической политики.

Если мы теперь, съ точки зрѣнія современной соціальной науки, обратимся къ только что изложеннымъ построеніямъ Аристотеля, то мы должны будемъ признать ихъ исключительную проникновенность.

Дѣйствительно, если вдуматься въ смыслъ соціальной солидарности, той связи, которая объединяетъ людей въ общества, то мы

[1]) Политика V. 1. 8.
[2]) Политика V. 1. 1.

Digitized by Google

найдемъ въ этомъ понятіи нѣкоторую двойственность. Съ одной стороны, конечно, эта связь объединяетъ людей въ одно органическое цѣлое, распредѣляя ихъ по достоинству, съ другой стороны, она связываетъ ихъ во множество самостоятельныхъ и равноправныхъ единицъ.

Государство и органическая цѣлость и множественность равныхъ, въ этомъ коренная антиномія этого понятія; ошибочно для соціальной науки взять какую-нибудь одну сторону изъ этого опредѣленія. Если попытаться понять общество, какъ союзъ равныхъ (какъ это дѣлаетъ договорная теорія, возрождающаяся въ той или иной формѣ), то никогда не объяснить намъ цѣлости общества, оно всегда распадется на отдѣльныхъ людей. Если же понять общество какъ исключительную цѣлость (что дѣлаютъ въ той или иной формѣ органическія теоріи), то вѣчной загадкой остается множественность общества, его составность изъ отдѣльныхъ дискретныхъ элементовъ. Общество должно быть симфоніей, а оно или разсыпается на множество отдѣльныхъ звуковъ, или всѣ эти звуки сливаются въ одинъ аккордъ. Для разрѣшенія этой проблемы, какъ кажется, есть только одинъ путь, указанный Аристотелемъ, и современной наукѣ остается за нимъ слѣдовать.

И еще для одной проблемы современности даютъ указанія глубокія построенія Аристотеля. Если государство есть только механическій аггрегатъ равныхъ, если оно основано лишь на формально юридической связи, то и задача государства сводится только къ обезпечиванію формальнаго равенства своихъ членовъ, охранѣ формальнаго права. Если же государство есть цѣлостный организмъ, то и дѣятельность его должна стать заботой о наилучшемъ направленіи функцій его органовъ, должна стать полицейской опекой надъ ними. Для насъ непріемлемо ни то ни другое. Намъ чуждо и политическое манчестерство Канто-Гумбольдовской теоріи правового государства и опека полицейскаго. Двойственность природы государства проявляется и здѣсь. Конечно, идеальная справедливость есть справедливость распредѣляющая и, конечно, она приводитъ въ концѣ концовъ къ заботѣ о благополучіи, къ опекѣ. Но на землѣ идеальная справедливость не живетъ. И поэтому намъ приходится довольствоваться ея символическимъ отраженіемъ, которымъ и является право. Въ правѣ сочетаются обѣ справедливости—и уравнивающая и распредѣляющая (право всегда какъ-то уравниваетъ людей, хотя бывъ качествѣ правовыхъ субъектовъ, наиболѣе общей юридической категоріи). И чѣмъ больше растетъ соціальная связь, чѣмъ сильнѣе развивается солидарность, тѣмъ болѣе и болѣе за символическимъ уравниваніемъ, въ правѣ начинаетъ сквозить истинная

Digitized by Google

справедливость — распредѣляющая. Поэтому государство не должно ограничивать своей дѣятельности только формальнымъ правомъ, на немъ лежитъ другая высшая задача — общественно воспитывать людей, растить въ нихъ чувство солидарности.

И опять-таки правъ оказывается Аристотель, который говоритъ, что «главной задачей политики является, повидимому, созданіе дружбы»[1]).

Л. Успенскій.

---

[1]) Евдемова этика VII. 1.

Digitized by Google

Догматика и политика въ германскомъ государствовѣдѣніи.

«Vor Allem ist die saubere Trennung des Rechtes von der Politik eine der vornehmsten Aufgaben der echten Staatsrechtslehre».

Otto Gierke.

I.

Если гдѣ-либо наука государственнаго права по методу своему окончательно и, казалось бы, навсегда пріобрѣла ярко догматическій характеръ, то это именно въ Германіи и особенно съ 1871 г., со времени безповоротнаго консолидированія нынѣшней Германской Имперіи и установленія твердыхъ юридическихъ рамокъ для взаимныхъ отношеній между образовавшимся имперскимъ цѣлымъ и составляющими его партикулярными государствами. Правда, догматика государственнаго права имѣетъ въ Германіи свою почтенную исторію, восходящую къ XVII вѣку[1]), но въ теченіе XIX вѣка германскій государственный строй подвергся столькимъ кореннымъ измѣненіямъ, что вновь создавшійся и окончательно установившійся съ 1870 г. строй потребовалъ совершенно новой догматической системы.

Если въ первыя десятилѣтія второй половины XIX вѣка еще можно было жаловаться въ Германіи на отсутствіе стройной системы государственнаго права, на отсутствіе подлинной догматики и господство — по ироническому выраженію Лабанда — «историко-философополитическаго метода», то нынѣ для такихъ жалобъ нѣтъ мѣста. Догматика государственнаго права — въ частности и особенности въ Германіи — несомнѣнно существуетъ и со времени функціони-

[1]) Особое значеніе имѣла здѣсь практика «рейхскаммергерихта», см. Ѳ. В. Тарановскій, Юридическій методъ въ государственной наукѣ, 1904 г.

Digitized by Google

рованія административныхъ судовъ она пріобрѣла глубокій и прочный фундаментъ и обширную разработку по самымъ разнообразнымъ и детальнымъ вопросамъ. Такимъ образомъ, нынѣ критика должна быть направлена не противъ германской государственно-правовой догматики вообще, не столько въ сторону жалобъ на отсутствіе ея, сколько въ сторону ея очищенія отъ постороннихъ примѣсей.

Конституція Германской Имперіи 1871 г., служащая основой всѣхъ германскихъ догматическихъ изслѣдованій, съ своей стороны не мало содѣйствовала формально-догматическому духу всѣхъ позднѣйшихъ государственно-правовыхъ построеній. Со стороны ея юридическаго содержанія германская имперская конституція представляется намъ въ видѣ схематическаго чертежа, изображающаго направленіе и размѣры тѣхъ функцій, которыя должны быть исполнены каждымъ изъ имперскихъ органовъ и предѣлы полномочій партикулярныхъ государствъ. Эту нашу мысль кратко формулируетъ Арндтъ, когда онъ говоритъ: «Имперская конституція имѣетъ своимъ предметомъ опредѣлить и дѣйствительно опредѣляетъ, какія полномочія можетъ осуществлять въ имперіи центральная власть, слѣдовательно, какія полномочія предоставили центральной власти отдѣльныя германскія государства[1]). Но разрѣшивъ удачно вопросъ о существованіи «двадцати пяти отечествъ» въ единомъ государственномъ тѣлѣ Германіи, имперская конституція оставила открытымъ вопросъ о политическихъ правахъ гражданъ имперіи. Среди всѣхъ 14 раздѣловъ нѣтъ ни одного, который трактовалъ бы о «свободахъ» или субъективныхъ публичныхъ правахъ гражданъ[2]). Этотъ кругъ юридическихъ нормъ — при дѣятельномъ участіи Бисмарка — былъ на первыхъ порахъ вполнѣ сознательно выдѣленъ изъ того, если можно такъ выразиться, конституціоннаго параллелограмма силъ, который долженъ былъ прежде всего дать имперское сплоченіе, и, стало быть, съ неумолимою послѣдовательностью выбросить все то, что могло вызвать обостренные споры между политически-разнокалиберными партіями и партикулярными государствами. Трудность задачи состояла въ 1871 г. прежде всего въ томъ, чтобы создать механическую форму совмѣстнаго государ-

---

[1]) A. Arndt, Staatsrecht въ «Encyclopädie der Rechtswissenschaft» Биркмейера, стр. 808 (изд. 1901 г.).

[2]) Приводимъ здѣсь оглавленіе этихъ раздѣловъ: I. Союзная территорія. II. Имперское законодательство. III. Союзный Совѣтъ. IV. Президіумъ. (императоръ М. Л.) V. Рейхстагъ. VI. Таможенное дѣло и торговля. VII. Желѣзныя дороги. VIII. Почта и телеграфъ. IX. Флотъ и мореплаваніе. X. Консулы. XI. Имперское военное дѣло. XII. Имперскіе финансы. XIII. Разбирательство споровъ. XIV. Общія опредѣленія (о пересмотрѣ конституціи — М. Л.).

Digitized by Google

ственнаго бытія, наполнить же эти формы опредѣленнымъ содержаніемъ было предоставлено будущему. Послѣдняя задача тѣмъ легче могла быть отсрочена, что вѣдь рядомъ съ имперской были оставлены въ силѣ партикулярныя конституціи, такъ или иначе разрѣшавшія вопросы политическихъ и «соціальныхъ» правъ; рядомъ съ этимъ былъ созданъ и другой клапанъ для органическаго законодательства, — это имперскіе законы, Reichsgesetze, установившіе впослѣдствіи цѣлый рядъ субъективныхъ публичныхъ правъ. Число этихъ законовъ къ 1913 г. достигло 50 слишкомъ[1]).

Такая описанная нами чисто формальная конституція не мало способствовала догматизаціи новаго германскаго государствовѣдѣнія. На самомъ дѣлѣ, вопросы, подлежавшіе его изслѣдованію, могли найти свое окончательное разрѣшеніе только путемъ толкованія конституціи. Разсмотримъ ли мы самую конституцію 1871 г. или многочисленные комментаріи къ ней, мы ни въ той, ни въ другихъ не натолкнемся непосредственно на область субъективныхъ публичныхъ правъ; здѣсь рѣчь будетъ итти о правовомъ характерѣ Имперіи, объ организаціи ея, о компетенціи ея органовъ (ст. 4 имп. конст.), о суверенности или несуверенности партикулярныхъ государствъ, объ отдѣльныхъ отрасляхъ управленія и т. п. внѣшнихъ организаціонныхъ вопросахъ. До поры до времени, поэтому, конституціонное законодательство Германіи и формально-догматическій методъ вполнѣ соотвѣтствовали другъ другу.

Но уже выше мы отмѣтили, что рядомъ съ конституціею развивалось обширное законодательство, наполнявшее организаціонную ткань имперской конституціи живою кровью правотворчества (изъ наиболѣе важныхъ законовъ этой категоріи мы назовемъ только законъ о печати, законъ о союзахъ и собраніяхъ и законъ о призрѣніи бѣдныхъ) и требовавшее отъ сознательнаго законодателя политико-правной подготовки. Далѣе сама конституціонная практика начала уклоняться отъ первоначальной буквы закона, такъ, напр., имперскій канцлеръ сталъ впослѣдствіи играть совершенно другую и неизмѣримо болѣе важную роль, чѣмъ это вначалѣ предполагалось буквою конституціи, то же относится къ союзному совѣту и рейхстагу[2]). Словомъ, помимо писаннаго права стало вырабатываться

[1]) Данная нами характеристика германской конституціи поддерживается и Лабандомъ, когда онъ въ статьѣ «Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung» (Jahrbuch des öff. Rechts, 1907) говоритъ: «Bei dieser formellen Beschaffenheit der Reichsverfassung ist es begreiflich, dass die Fortbildung und Umgestaltung des Verfassungszustandes des Reichs sich ohne Textänderungen der Reichsverfassung vollziehen konnte und nur aus dem Inhalte der Reichsgesetze zu entnehmen ist» (разрядка моя).

[2]) Ср. по этому поводу Г. Еллинекъ, Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія, русскій переводъ со вступительной статьей Б. А. Кистя-

Digitized by Google

нѣчто въ родѣ обычнаго государственнаго права, которое однимъ своимъ существованіемъ нарушаетъ безраздѣльное господство словотолковательной догматики. Но помимо того и сама эта формально-механическая природа имперской конституціи столкнулась съ природой партикулярныхъ конституцій. Имперія, обладая такимъ демократическимъ представительствомъ, какъ рейхстагъ, неизбѣжно выдвигала новыя политико-правныя требованія (напомнимъ здѣсь хотя бы лишь о требованіи реформы избирательнаго права въ Пруссіи и Мекленбургѣ).

И вотъ передъ лицомъ такого развитія германская наука государственаго права оказалась слишкомъ законсервированной, застывшей на организаціонныхъ вопросахъ государственнаго строя, оказалось, что германскому государствовѣдѣнію недостаетъ одной необходимой отрасли — политики государственнаго права[1]). Громадная и тщательно разрабатываемая область юридической науки оказалась ни болѣе ни менѣе, какъ безъ методовъ отысканія путей къ будущему, — почти та же картина, какъ если бы оборудованный до полнаго техническаго совершенства броненосецъ оказался бы безъ огней.

Совершенно естественно, что на первыхъ порахъ своего отмежеванія отъ прочихъ дисциплинъ германская публицистика — въ лицѣ ея лучшихъ представителей — отстаивала чистоту догматики. Лабандъ въ предисловіи къ своему капитальному труду — «Das Staatsrecht des deutschen Reiches» говоритъ, что политическія соображенія относительно германской конституціи могли имѣть смыслъ только во время ея образованія, но не впослѣдствіи. «Чѣмъ болѣе длительное и болѣе прочное существованіе получаетъ новая конституціонная форма, тѣмъ болѣе праздными являются разсужденія о томъ, является ли ея введеніе благотворнымъ или вреднымъ» (стр. V). Въ предисловіи ко второму изданію того же труда Лабандъ старается нѣсколько ослабить рѣзкость первой его мысли, сводящейся къ полному отрицанію государственно-правовой политики, когда онъ указываетъ на рядъ другихъ дисциплинъ, имѣющихъ значеніе для

ковскаго. Позднѣйшія узаконенія и измѣненія настолько «изрѣшетили» первоначальную конституцію, что «теперь — по мнѣнію Еллинека — никто не сумѣетъ изъ текста конституціи получить, хотя бы болѣе или менѣе вѣрное, представленіе о государственныхъ основахъ германской имперіи».

[1]) Въ новѣйшее время подъ вліяніемъ правно-политическаго теченія въ наукѣ частнаго права это было отмѣчено Г. Еллинекомъ, Общее ученіе о государствѣ, русск. пер. 2-е изд. стр. 10, 11. Заслуга Еллинека состоитъ въ томъ, что онъ подчеркнулъ телеологическій характеръ политики, но точнаго опредѣленія политики государственнаго права и ея задачъ онъ не далъ въ своемъ капитальномъ трудѣ. Опредѣленія, данныя другими нѣмецкими публицистами, болѣе неопредѣленны. Объ этомъ подробнѣе ниже.

Digitized by Google

государственнаго права, а именно на «исторію, политическую экономію, политику и философію» (стр. IX). Изъ этого перечисленія, однако, видно, что политикѣ удѣлена совершенно второстепенная вспомогательная роль, а о томъ, чтобы политика выступала здѣсь какъ самостоятельная юридическая отрасль рядомъ съ догматикой, нѣтъ и рѣчи.

Лабандъ отстаиваетъ чистоту догматики, какъ логически-конструктивнаго метода изслѣдованія положительнаго права. Ту же чистоту догматики въ теоретически болѣе углубленной формѣ отстаиваетъ и Еллинекъ въ своей «System der subjektiven öffentlichen Rechte». «Ни естественно-научное, ни психологическое, ни спекулятивное познаніе и его методы не пригодны для юриста-догматика»[1]). Но отъ догматики Еллинекъ дѣлаетъ логическій скачокъ ко всей наукѣ права, утверждая относительно послѣдней то, что вѣрно только относительно догматики. «Юридическія понятія — говоритъ Еллинекъ — не имѣютъ поэтому своимъ объектомъ какія-либо реальности (Wesenheiten); юридическій міръ это чистый міръ мыслей, который такъ же относится къ міру реально происходящаго, какъ міръ эстетическаго воспріятія къ міру теоретическаго познанія[2])».

Мы видимъ, такимъ образомъ, что корифеями германскаго государствовѣдѣнія отстаивается чистота, логическая абстрактность догматики, однако, эта чистота, какъ мы ниже увидимъ, остается только провозглашенной, ибо политика, выгнанная изъ предисловій и введеній, проскакиваетъ въ самое изложеніе большинства догматическихъ сочиненій. Вредъ отсутствія политики государственнаго права, какъ научно разработанной дисциплины столь великъ, что оцѣнить его крайнѣ трудно. Отъ этого прежде всего страдаетъ методологическая стройность государственнаго права, политика незамѣтно проникаетъ въ догматику. Мы знаемъ, что догматика есть наука нормативная, политика (въ томъ числѣ и политика государственнаго права) наука телеологическая, цѣлевая, а обѣ онѣ могутъ быть отнесены къ классу практическихъ наукъ въ отличіе отъ наукъ

---

[1]) Стр. 16 второго нѣмецкаго изданія.

[2]) Стр. 17 тамъ же. Если въ приведенной цитатѣ замѣнить слово «юридическій» словомъ «догматическій», мы въ общемъ получимъ правильную мысль. Нельзя, впрочемъ, не отмѣтить здѣсь, что и въ области общей теоріи государственнаго права (поскольку она представлена нѣмецкими учеными) въ силу абсолютнаго господства догматики возникло новое теченіе, опирающееся въ конечныхъ своихъ выводахъ на признаніи «автономности» особаго юридическаго метода, сущность коего заключается не въ изученіи реальнаго и причиннаго, но исключительно въ анализѣ и конструированіи нормативныхъ понятій (Еллинекъ, Кельсенъ, Вейръ и др.). Это и значитъ ввести догматическій методъ, успѣшно примѣняемый въ области практическаго изученія дѣйствующаго государственнаго права, въ чуждую ему область теоріи права.

Digitized by Google

теоретическихъ, занимающихся изслѣдованіемъ того, что есть, изслѣдованіемъ сущаго[1]). Этимъ — при отсутствіи научно яснаго разграниченія — дана почва для постоянныхъ смѣшеній тезисовъ обѣихъ (практическихъ) наукъ: догматики и политики государственнаго права. Политическая цѣль института всегда примѣшивается къ его догматической конструкціи. Это можно отмѣтить даже у самыхъ выдающихся представителей догматическаго направленія. Часто въ изображеніе того, что полагается на основаніи закона или конституціи германскій публицистъ-догматикъ привноситъ свою личную или партійную политику, не могущую къ тому же ни въ малѣйшей степени претендовать на званіе научной дисциплины политики права. Это признаетъ и Еллинекъ, когда онъ въ «Общемъ ученіи о государствѣ» (русскій пер., стр. 13) говоритъ: «даже поверхностное знакомство съ точкой зрѣнія, усвоенной представителями чисто-юридическаго метода въ государственномъ правѣ по отношенію къ основнымъ проблемамъ, весьма ясно обнаружитъ картину строго-опредѣленныхъ политическихъ воззрѣній, лежащихъ здѣсь въ основѣ изслѣдованій». Въ другомъ мѣстѣ того же труда откровенность Еллинека превращается почти въ государственно-правовую исповѣдь, когда онъ заявляетъ: «Имперія есть для насъ государство и выступленіе изъ имперіи, прекращеніе союза представляется намъ юридически невозможнымъ именно потому, что мы убѣждены, что имперія есть государство. Это покоющееся на историческомъ фактѣ убѣжденіе служитъ основою всѣхъ юридическихъ дедукцій о возникновеніи имперіи, которыя, однако, къ этому убѣжденію ничего не могутъ прибавить. Но для кого имперія не есть государство, тотъ найдетъ свою теорію и для такого своего убѣжденія, какъ это утверждается различіемъ основныхъ воззрѣній о природѣ имперіи. Всѣ теоретики государственнаго права уже раньше имѣли опредѣленное политическое убѣжденіе о ея природѣ и только затѣмъ подыскивали для него юридическое оправданіе[2])».

Изъ этого мы видимъ, что во многихъ на видъ отвлеченныхъ догматическихъ конструкціяхъ надо искать «опредѣленное политическое убѣжденіе» автора. Въ свое время мы указывали на догматическую несостоятельность ограничительнаго толкованія германскими публицистами компетенціи рейхстага по вопросу объ измѣненіи партикулярнаго избирательнаго права[3]). Нынѣ мы могли бы привести

---

[1]) Ср. Л. І. Петражицкій, Теорія права, томъ II, стр. 648 (изд. 1910).

[2]) На это заявленіе Еллинека впервые обратилъ вниманіе въ русской литературѣ проф. Ѳ. Тарановскій, назв. соч., стр. 236, прим. 2.

[3]) См. М. Лаверсонъ, Реформа партикулярныхъ избирательныхъ системъ Германіи и компетенція имперскихъ органовъ въ «Правѣ» №№ 21 и 22 за 1913 г.

Digitized by Google

примѣръ такого же догматически несостоятельнаго ограничительнаго толкованія бюджетныхъ правъ рейхстага со стороны проф. Лабанда. Маститый догматикъ вопреки явному смыслу ст. 71 имперской конституціи, говорящей о необходимости ежегоднаго вотированія расходовъ рейхстагомъ, путемъ искусственныхъ и произвольныхъ конструкцій приходитъ къ отрицанію за рейхстагомъ этого права. Для этого онъ прежде всего переноситъ логическій центръ тяжести этой статьи не на право вотированія рейхстагомъ бюджета, а на «ежегодность», далѣе бюджетъ онъ превращаетъ въ бухгалтерскій «хозяйственный планъ», предполагающій, конечно, въ качествѣ основы опредѣленную и непрерывно дѣйствующую организацію — Имперію, въ качествѣ, такъ сказать, благоустроеннаго предпріятія. Конечно, такая организація — по аналогіи съ хорошо заведеннымъ частнымъ хозяйствомъ — не можетъ періодически, ежегодно становиться передъ вопросомъ о дальнѣйшемъ существованіи; исходя изъ такого — крайне страннаго для публициста воззрѣнія — приходится, конечно, отвергнуть за рейхстагомъ право ежегоднаго вотированія бюджета, хотя бы объ этомъ недвусмысленно говорили стт. 69 и 71 имп. конституціи. Ясно, что это значитъ за бухгалтерской формой бюджета не видѣть публично-правовой сути бюджетнаго права. Къ сожалѣнію, здѣсь невозможно остановиться подробнѣе на цѣломъ рядѣ непослѣдовательностей Лабанда въ трактованіи бюджетнаго права, — непослѣдовательностей, объясняющихся только политическою тенденціею. Отмѣтимъ только, что онъ создаетъ не оправдываемое текстомъ конституціи дѣленіе расходовъ на «произвольные» и «необходимые» и въ отношеніи первыхъ все же признаетъ право отверженія рейхстагомъ. Но это явно противорѣчитъ не только тексту конституціи, но и собственному ходу мыслей автора: либо рейхстагъ имѣетъ право отверженія расходовъ — и тогда безотносительно къ ихъ необходимости, либо этого права у рейхстага нѣтъ, а значитъ нѣтъ и по отношенію къ такъ называемымъ «произвольнымъ» расходамъ[1]) [2]).

---

[1]) См. P. Laband, Deutsches Reichstaatsrecht, стр. 432 сл. Впрочемъ Генель, а изъ консервативныхъ писателей Цорнъ и Ремъ отмѣчаютъ неправильность бюджетныхъ конструкцій Лабанда. См. обширное примѣч. въ книгѣ проф. С. Котляревскаго «Юридическія предпосылки основныхъ законовъ», стр. 72. 73 и сл. и привлеченную тамъ нѣмецкую литературу по бюджетному праву.

[2]) О политической тенденціозности германскихъ догматиковъ, особенно Лабанда см. В. М. Гессенъ, Теорія правового государства, въ сборникѣ «Политическій строй современныхъ государствъ», стр. 153—160, а также С. Котляревскій, Власть и право, стр. 71. Ср. далѣе, что особенно важно, крупную статью Otto Gierke «Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft» въ Schmollers Iahrbücher, VII Iahrgang 1883.

Digitized by Google

Но за германскими догматиками права, долженствующими точно отражать государственно-правовой строй страны, числится еще одинъ очень крупный грѣхъ, оставшійся до сихъ поръ, насколько мнѣ извѣстно, не отмѣченнымъ въ русской публицистической литературѣ. Рѣчь идетъ о юридическомъ положеніи германскихъ «инородцевъ» — французовъ, датчанъ и поляковъ, въ особенности о послѣднихъ, по отношенію къ которымъ германское (вѣрнѣе прусское) правительство не можетъ считать себя свободнымъ отъ обязательствъ. Мы позволяемъ себѣ поэтому остановиться подробнѣе на этомъ примѣрѣ смѣшенія догматики съ тенденціозной политикой.

На основаніи разд. 2 ст. I Вѣнскихъ заключительныхъ актовъ, обязывавшихъ Россію, Австрію и Пруссію предоставить полякамъ національныя учрежденія,[1]) король Фридрихъ Вильгельмъ III издалъ прокламацію къ полякамъ 15 мая 1815 г., въ которой между прочимъ говорилось: «Вы присоединяетесь къ моей монархіи, безъ того чтобы отречься отъ своей національности. Вы примете участіе въ той конституціи, которую я намѣренъ даровать моимъ вѣрнымъ подданнымъ, вы, какъ и прочія провинціи моего государства, получите провинціональное устройство. Ваша религія будетъ охраняться.... Вашъ языкъ, наравнѣ съ нѣмецкимъ, будетъ допущенъ во всѣхъ публичныхъ актахъ.... Мой намѣстникъ, рожденный среди Васъ, будетъ у Васъ резидировать. Онъ будетъ ссвѣдомлять меня о вашихъ желаніяхъ и нуждахъ, а васъ о намѣреніяхъ моего правительства».

Вслѣдъ за этой прокламаціей послѣдовала примирительная политика (Versöhnungspolitik), во время которой были дарованы и права самоуправленія. Но послѣ событій 1830—1831 гг., отразившихся и въ Пруссіи, польскіе органы самоуправленія были упразднены, а польскіе ландраты, войты и пр. замѣнены чинами по назначенію правительства. Не вдаваясь въ подро ности скажемъ, только, что за исключеніемъ краткаго періода послабленія 1890—1894 гг., совпавшаго съ паденіемъ Бисмарка, дальнѣйшая политика Пруссіи въ отношеніи поляковъ представляетъ нарастающую картину борьбы съ польской народностью какъ въ области культуры и административной практики (сравни законъ о школахъ 1872 г., введшій окончательно по всѣмъ предметамъ нѣмецкій языкъ преподаванія, ограничительную практику въ отношеніи польскихъ собраній и пр.), такъ особенно въ области экономики: сперва послѣдовалъ законъ 1886 г.

[1]) Эта нѣсколько туманная статья въ соотвѣтственной части гласитъ: «Les Polonais sujets respectifs de. la Russie, de L'Autriche et de la Prusse obtiendront une représentation et des institutions nationales, reglées d'aprés le mode d'existence politique, que chacun des gouvernements auxquelles ils appartiennent, jugera utile et convenable de leur accorder».

Digitized by Google

объ учрежденіи особой колонизаціонной комиссіи (Ansiedlungskommission), которой былъ предоставленъ государствомъ крупный фондъ для скупки польскихъ земель въ польскихъ провинціяхъ Пруссіи и для насажденія нѣмецкаго землевладѣнія; затѣмъ послѣдовалъ исключительный законъ 1904 г. о польскихъ поселеніяхъ, коимъ постройка жилыхъ помѣщеній въ селеніяхъ была поставлена въ зависимость отъ разрѣшенія административной власти и, наконецъ, законъ 8 марта 1908 г., который предоставилъ вышеупомянутой колонизаціонной комиссіи право отчужденія польскихъ земель (но изъ этого права даже прусское правительство избѣгало дѣлать употребленіе). Имперскій законъ о собраніяхъ 1908 г. (§ 12) установилъ изъятіе для польскихъ собраній, чѣмъ окончательно и легально была закрѣплена прежняя административная практика тождественнаго свойства.

Передъ нами знакомый намъ по русскимъ образцамъ типъ объединительной политики, проводимой стройно и послѣдовательно, а нѣкоторыми представителями ея даже цинично[1]). Тѣмъ не менѣе этотъ рядъ юридически важныхъ актовъ не нашелъ себѣ почти никакого отраженія въ германскомъ государствовѣдѣніи, между тѣмъ какъ въ нашей публицистической литературѣ рядъ подобныхъ же актовъ касательно Финляндіи встрѣтилъ безпристрастную юридическую и политическую критику. Фактъ такого замалчиванія пресловутой preussische Polenpolitik тѣмъ болѣе страненъ, что нѣкоторые германскіе государствовѣды, вполнѣ правильно, считали необходимымъ выступать противъ русской объединительной политики въ Финляндіи (и среди нихъ даже такой консервативный публицистъ, какъ проф. Борнгакъ).

Въ основномъ четырехтомномъ трудѣ Лабанда «Das Staatsrecht des deutschen Reiches», подробнѣйшимъ образомъ разсматривающемъ государственный строй Германской Имперіи, нельзя найти никакого намека на положеніе поляковъ въ Пруссіи, то же относится и къ другимъ гораздо менѣе объемистымъ учебникамъ государственнаго права. То, что въ этой области имѣется въ германской публицистикѣ, въ общемъ не выходитъ за предѣлы краткихъ замѣтокъ и побочныхъ

[1]) См. L. Bernhard, Die preussische Polenpolitik въ «Handbuch der Politik», II томъ, стр. 624 слѣд. Прусское правительство, въ противоположность полякамъ, стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что своимъ участіемъ въ движеніяхъ 1830, 1848, 1861 гг. поляки сами уничтожили гарантированное имъ въ 1815 г. и вслѣдъ за этимъ государственно-правовое положеніе. Бисмаркъ въ ландтагѣ въ 1886 г. сказалъ: «король никоимъ образомъ не обязался сохранять эти начала (1815 г. — М. Л.), не взирая на то, какъ себя будутъ вести его польскіе подданные; обѣщанія, которыя были честно даны королемъ... съ тѣхъ поръ, благодаря поведенію жителей этой провинціи, потеряли свою силу. Я, съ моей стороны, не даю ломаннаго гроша («keinen Pfifferling») за какую-либо ссылку на тогдашнюю прокламацію».

Digitized by Google

замѣчаній и притомъ въ большинствѣ своемъ антипольскаго характера[1]). Въ вышедшемъ въ 1913 г. послѣ изданія всѣхъ антипольскихъ законовъ краткомъ учебникѣ государственнаго права проф. Цорнъ пишетъ о юридическомъ положеніи поляковъ: «замѣтное фактическое значеніе имѣютъ только на ряду съ французами и датчанами $3^1/_2$ милліона поляковъ, которые находятся въ рѣзкой національной противоположности къ нѣмецкому народу; несмотря (sic!) на эту рѣзкую противоположность поляки ни въ какой степени не были ограничены въ полныхъ политическихъ правахъ, особенно въ участіи въ парламентахъ и въ коммунальномъ представительствѣ, только въ самое послѣднее время было имъ затруднено поселеніе съ пріобрѣтеніемъ земли»[2]). Эта характеристика тѣмъ болѣе лжива, что какъ разъ Цорнъ хорошо знакомъ съ польскими ограничительными законами (ср. ниже).

Для дальнѣйшаго выясненія соотношенія догматики и политики въ этомъ вопросѣ необходимо остановиться на одномъ изъ рѣшеній прусскаго административнаго суда, по которому одно изъ польскихъ собраній было признано правомѣрно закрытымъ только потому, что ораторы говорили по-польски. Высшій административный судъ въ своихъ рѣшеніяхъ колебался, но представители прусскаго правительства, а также такой представитель науки, какъ проф. Цорнъ стояли за безусловную правомѣрность распущенія польскихъ собраній. Жалобщики, а также депутаты-поляки въ своихъ запросахъ въ прусской палатѣ депутатовъ (въ 1897 и 1902 гг.) ссылались между

---

[1]) Кромѣ одной крупной статьи проф. Геффкена, Die deutsche Staatssprache und das Grundrecht der Versammlungsfreiheit in Preussen въ «Archiv für öff. Recht», томъ XX, 1905 г., которая въ умѣренныхъ тонахъ выступаетъ противъ крайностей антипольской политики, намъ не удалось найти систематической крупной юридической критики, если не считать выступленіе Г. Аншютца въ двухъ рецензіяхъ и Губриха (Gutachten). Мы не говоримъ здѣсь о чисто политической критикѣ анти-польскихъ законовъ со стороны свободомыслящихъ, с-д. и пр. Изъ всей литературы назовемъ здѣсь только брошюру проф. Шюкинга, Das Nationalitätenproblem) Eine politische Studie über die Polenfrage und die Zukunft Oesterreich-Ungarns) Дрезденъ, 1908 г., которая вся проникнута негодованіемъ противъ школьной и колонизаціонной «гакатистской» политики и доказательствомъ неразумности и безнравственности всѣхъ этихъ мѣръ. «Мы, нѣмцы, и особенно мы, пруссаки — говоритъ авторъ — больше чѣмъ какая-либо другая культурная нація живемъ въ условіяхъ полицейскаго государства. Но въ національной политикѣ, гдѣ полиція мнитъ себя поставленной передъ совершенно особыми задачами, приказываніе и запрещеніе справляютъ истинныя оргіи. Тутъ нѣтъ ни одной области, которая была бы предоставлена свободѣ польскаго гражданина» (стр. 51). Заканчиваетъ авторъ указаніемъ на то, что въ Россіи представители общества, авторы книги «Russen über Russland» и земскіе съѣзды уже пришли къ признанію гибельности системы національнаго угнетенія. Въ случаѣ восторжествованія этихъ взглядовъ въ Россіи, уравненіе въ національныхъ правахъ русскихъ поляковъ представило бы, по мнѣнію Шюкинга, прямую государственную опасность для пограничной прусской Польши.

[2]) Ph. Zorn, Die deutsche Reichsverfassung, стр. 113 (курсивъ мой).

Digitized by Google

прочимъ и на прусскую конституцію, ст. 27 коей гласитъ, что каждый пруссакъ (т.-е. независимо отъ его національности) имѣетъ право свободно выражать свое мнѣніе путемъ слова, письма, печати и картиннаго изображенія[1]) и на законъ о собраніяхъ 1850 г., гдѣ о запрещеніи польскихъ собраній нѣтъ и рѣчи. Административный судъ отказалъ жалобщикамъ на томъ основаніи, что при преніяхъ на польскомъ языкѣ надзоръ за собраніемъ со стороны надзирающаго чина дѣлается часто фиктивнымъ или невозможнымъ, ибо языкъ дѣлопроизводства для всей прусской администраціи есть нѣмецкій. То же явно тенденціозное отождествленіе дѣлопроизводственнаго языка съ языкомъ публичнаго собранія счелъ возможнымъ поддержать и проф. Цорнъ[2]). Вкратцѣ эта только по виду догматическая аргументація сводится къ слѣдующему. Отношенія, въ которыя полицейское учрежденіе вступаетъ къ политическому собранію при посредствѣ управомоченнаго надзирающаго чина, являются должностными отношеніями (Geschäftsverkehr) въ смыслѣ § 1 закона 28 августа 1876 г., ибо надзоръ за собраніями, въ которыхъ обсуждаются публичныя дѣла составляетъ законную должностную обязанность полиціи. Но такъ какъ на основаніи вышеприведеннаго закона нѣмецкій языкъ является исключительнымъ дѣлопроизводственнымъ языкомъ всѣхъ учрежденій, чиновниковъ и политическихъ корпорацій государства, то онъ долженъ пользоваться исключительнымъ правомъ и при дѣловыхъ сношеніяхъ (Geschäftsverkehr) полиціи съ политическими соображеніями, а слѣдовательно, должностное лицо, надзирающее за собраніемъ, въ случаѣ, если участники устройства воспользуются въ преніяхъ не нѣмецкимъ нарѣчіемъ, не только имѣетъ право, но прямо-таки обязано прибѣгнуть къ закрытію собранія, ибо собравшіеся своимъ поступкомъ нарушили авторитетъ единственно господствующаго въ Пруссіи государственнаго языка[3]). Такъ, конституціонныя политическія права приносятся германскимъ догматикомъ въ жертву авторитету дѣлопроизводственнаго языка полиціи[4]).

Изъ приведенныхъ примѣровъ мы, такимъ образомъ, видимъ, что догматика германскаго государствовѣдѣнія по нѣкоторымъ

---

[1]) Интересно отмѣтить, что министръ Гаммерштейнъ изъ молчанія конституціи не заключалъ о правѣ поляковъ на польскія собранія, въ такомъ правѣ поляковъ онъ усматриваетъ почему-то уменьшеніе правъ гражданъ — нѣмцевъ (см. запросъ Фалтина). Томъ V. (Stengr. Berichte, Haus der Abgeordneten, ст. 5408.

[2]) См. указ. статью Геффкена, стр. 14.

[3]) Та же статья, стр. 15.

[4]) Надо замѣтить, что, по словамъ Геффкена, прусское правительство воспользовалось этой аргументаціей Цорна «для борьбы съ польскими политическими собраніями».

Digitized by Google

вопросамъ не давала правильнаго отраженія существующаго государственно-правового строя Германской имперіи, ибо, съ одной стороны, она нѣкоторыя юридическія нормы толкуетъ ограничительно (особенно въ области правъ народа и народнаго представительства) съ другой, — другіе юридическіе акты обходятся ею молчаніемъ или оправдываются, если они даже противоправны (напр. въ отношеніи польскихъ законовъ). Обрисованное привнесеніе политики имѣетъ не только характеръ методологической ошибки, но — что гораздо характернѣе — представляетъ болѣе или менѣе сознательное приспособленіе къ направленію правительственной политики. Естественно, что такое направленіе государствовѣдѣнія, обусловливаемое «опредѣленными политическими убѣжденіями» королевско-прусскаго типа, не можетъ не вызвать протеста.

Подобный протестъ — и это слѣдуетъ отмѣтить въ интересахъ научнаго безпристрастія — былъ поднятъ нѣкоторыми нѣмецкими же государствовѣдами особенно изъ южно-германскихъ государствъ. Книга, которую мы здѣсь главнымъ образомъ имѣемъ въ виду, принадлежитъ проф. В. Шюкингу и называется «Neue Ziele der staatlichen Entwicklung»[1]).

II.

Книга эта проникнута новыми мыслями, облеченными въ необычайно яркую форму. Правда, какъ мы еще ниже увидимъ, проф. Шюкингъ не разрѣшаетъ въ этой книгѣ вопроса о методологическомъ соотношеніи догматики и политики права. Тѣмъ не менѣе чѣмъ-то принципіально новымъ звучитъ его осужденіе «точки зрѣнія ученаго» (въ главѣ «Der Standpunkt des Gelehrten»)—какъ всякая смѣлая попытка человѣка, возставшаго противъ застарѣлыхъ предразсудковъ своего же цеха, этотъ бодрый протестъ является почти громомъ съ безмятежно-яснаго, но и безпросвѣтно-узкаго неба оффиціальной науки. Стоитъ остановиться на оглавленіи этого политическаго очерка, чтобы сразу бросилась въ глаза новизна разбираемыхъ здѣсь вопросовъ. Въ послѣдовательномъ порядкѣ авторъ говоритъ о государственномъ правѣ и политикѣ, о точкѣ зрѣнія ученаго (т.-е. нѣмецкаго государствовѣда. М. Л.), о переходѣ къ демократическому государству и парламентаризму, нынѣшней противопо-

[1]) Приводимъ полное заглавіе: «Walther Schücking, Neue Ziele der staatlichen Entwicklung». Eine politische Studie. Marburg, 1913, 2 u. 3. Auflage. Авторъ одновременно является небезызвѣстнымъ германскимъ догматикомъ (ср. его «Das Staatsrecht d. Grosh. Oldenburg») и писателемъ по международному праву, пасифистомъ (см. его «Die Organisation der Welt» и «Das Werk vom Haag»).

Digitized by Google

ложности между Имперіей и Пруссіей, о реформѣ прусскаго избирательнаго права, о демократизированномъ имперскомъ правительствѣ и имперскихъ министерствахъ и далѣе о государственно-правовомъ положеніи женщины, объ отдѣленіи церкви отъ государства, о примиреніи между капитализмомъ и соціализмомъ и между націонализмомъ и интернаціонализмомъ и, наконецъ, о государствѣ и соціалъ-демократіи.

Уже во второмъ параграфѣ, гдѣ Шюкингъ останавливается на причинахъ отсталаго характера германскаго государствовѣдѣнія, онъ яркими штрихами рисуетъ тотъ ненавистный ему процессъ «опрусачиванія» — Verpreussung, — которому постепенно и неотступно подвергалась Германія въ XIX вѣкѣ. Со скорбью и внутреннимъ гнѣвомъ авторъ говоритъ о томъ духовномъ застоѣ, который былъ вызванъ не только въ государствовѣдѣніи, но и во всей германской культурѣ возобладаніемъ пруссачества. «Проницательные иностранцы, — замѣчаетъ Шюкингъ, — постоянно вновь констатируютъ, что въ первыя десятилѣтія по основаніи имперіи германская духовная жизнь не поспѣвала за чудовищнымъ развитіемъ внѣшнихъ силъ (Machtmittel) государства и внутренней экономической мощи Не слѣдуетъ здѣсь преуменьшать тотъ духовный ударъ назадъ (Rückschlag), который испытала на себѣ вся наша германская культура изъ-за возобладанія пруссачества въ Германіи... Трагедія германской исторіи заключается между прочимъ въ томъ, что въ то время, какъ культура проникала въ Германію съ юга и запада, образованіе государства, наоборотъ, развивалось съ востока на западъ. Такимъ образомъ, во главѣ Германіи стало то государство, которое обладаетъ лучшей арміей и сильнѣйшею организаціею, но территорія котораго по сей день осталась колонизаціонной областью и которая поэтому никогда не была въ состояніи давать наиболѣе цѣнные ростки нѣмецкой культуры, если только не считать таковыми парадный маршъ или уставъ строевой службы»[1]).

За Пруссіей авторъ признаетъ преимущество въ военномъ дѣлѣ, способность къ безпощадному государственному строительству, но въ ней же онъ видитъ угнетателя культуры: «на Западѣ и югѣ Германіи восточно-эльбская Пруссія никогда не считалась равноцѣннымъ факторомъ національной культуры... и однако неожиданно Германія оказалась подъ властью этого фактора и начался тотъ своеобразный процессъ опруссачиванія», которымъ, къ сожалѣнію, не занялся еще ни одинъ историкъ нѣмецкой культуры»[2]). Тяжелая пята Пруссіи наложила свой принижающій отпечатокъ на все:

[1]) «Neue Ziele» etc., стр. 14, 15.
[2]) Тамъ же, стр. 15.

Digitized by Google

«съ культурной бѣдностью исторической Пруссіи связанъ тотъ духъ узкосердечія, который составляетъ главную ошибку нашей государственности»[1]). То типичное, часто вызывающее нареканіе неумѣніе приспосабливаться, которое повсюду дѣлаетъ пруссака нелюбимымъ, есть только психологическое слѣдствіе низкаго уровня восточно-эльбской культуры. Вѣдь и идеаломъ прусскаго воспитанія служитъ не личность и индивидуальность, а «корректность», т.-е. типичность. Вотъ почему процессъ опруссачиванія сопровождался офиціальнымъ обезличеніемъ (Uniformierung) духовной жизни, которая должна была вредно отразиться на искусствѣ и наукѣ»[2]).

Проф. Шюкингъ далѣе не обманываетъ себя на счетъ того, какой печальный слѣдъ наложилъ на всю Германію культъ Бисмарка, политическое міросозерцаніе котораго стало послѣ 70-хъ годовъ какъ бы общеобязательнымъ, massgebend[3]). Бисмарковское воззрѣніе стало авторитетнымъ не только въ области внутренней политики — вліяя тѣмъ самымъ въ сильной степени и на государствовѣдѣніе, — но и внѣшней, толкая къ агрессивному націонализму. Проф. Шюкингъ въ этомъ отношеніи вполнѣ подписывается подъ слѣдующими высоко знаменательными словами Шпана: «Какъ бы мирно ни вела себя Имперія съ 1870 г., другіе народы инстинктивно правильно распознали, что между нашимъ поведеніемъ послѣ 1870 г. и поведеніемъ нашихъ предковъ существуетъ противорѣчіе и, основываясь на этомъ, они говорятъ о такомъ измѣненіи нѣмецкаго духа, отъ котораго ничего добраго ждать нельзя. Если бы мы вмѣстѣ со вселенскими (universalistische) идеалами нашего прошлаго дали бы на долгое время заглохнуть этическимъ достояніемъ нашего національнаго существа, то мы со временемъ дѣйствительно могли бы

---

[1]) Тамъ же, стр. 16.
[2]) Тамъ же, стр. 16, 17.
[3]) Тамъ же, стр. 97. Въ подтвержденіе того, какое печальное вліяніе оказали исконные прусскіе государственные взгляды на политическое развитіе и на «живое право» Имперіи, мы приведемъ слѣдующую выдержку изъ чрезвычайно интереснаго Высочайшаго повелѣнія прусскаго короля отъ 4 января 1882 г.: «Моя воля такова, чтобы какъ въ Пруссіи, такъ и въ законодательныхъ корпусахъ Имперіи не существовало никакого сомнѣнія относительно Моего и Моихъ наслѣдниковъ конституціоннаго права на личное веденіе политики Моего правительства»; см. Ю. Гачекъ, Общее государственное право, ч. I, мой переводъ, стр. 63. — Это королевско-прусское притязаніе на личный режимъ въ Имперіи тѣмъ болѣе произвольно, что оно не можетъ найти себѣ ни малѣйшаго юридическаго оправданія въ какой бы то ни было изъ статей имперской конституціи. Мало того, согласно единодушному мнѣнію германской доктрины, «Kaiser» вообще не есть монархъ въ обычномъ юридическомъ смыслѣ слова, а лишь членъ и органъ имперіи, тѣмъ менѣе такому органу можетъ принадлежать право на безотвѣтственное веденіе политики. Ср. Laband, D. Staatsrecht d. deutschen Reiches, 4-е изд., стр. 191 слл.

Digitized by Google

стать элементомъ, возбуждающимъ безпокойство Европы»[1]). Шюкингъ находитъ, что здѣсь разумная политика должна пойти въ направленіи примиренія націонализма и интернаціонализма.

Дальнѣйшую причину отсталости германской науки, которую нельзя признать специфически-германскою, авторъ усматриваетъ въ томъ, что ученые обыкновенно принадлежатъ къ тому проникнутому классовымъ эгоизмомъ «бюргерству», въ которомъ не находятъ себѣ отклика никакія новыя идеи и которое къ тому же проникнуто націоналистическимъ самодовольствомъ, а между тѣмъ университеты совершенно не вербуютъ своихъ научныхъ силъ изъ низшихъ общественныхъ слоевъ, которые, стремясь ввысь, естественно являются болѣе чуткими носителями новыхъ культурныхъ и научныхъ цѣнностей [2]).

Отъ политическихъ и культурно-соціальныхъ условій, которыя, по справедливому и обоснованному мнѣнію автора, поддерживаютъ современное отсталое направленіе германскаго государствовѣдѣнія перейдемъ къ тѣмъ требованіямъ, которыя конституціонная жизнь Германіи ставитъ, по мнѣнію проф. Шюкинга и немногихъ его приверженцевъ, наукѣ германскаго государственнаго права.

На трехъ основныхъ принципахъ построена книга Шюкинга, это суть демократическій, соціальный и международный. Разбирая съ этихъ точекъ зрѣнія существующій въ Германіи государственный строй, Шюкингъ приходитъ къ заключенію, что Германія переживаетъ «кризисъ всей конституціонной жизни»[3]); этотъ кризисъ изображается авторомъ такъ, что старыя формы германской конституціонной жизни пережили себя, а новыя формы еще не созрѣли[4]). Со смѣлой правдивостью Шюкингъ говоритъ: «Германскій конституціонализмъ (съ его теоріей преобладанія короны. М. Л.) пережилъ себя и нынѣ уже имѣются такіе довольно консервативно мыслящіе государствовѣды, которые въ частныхъ бесѣдахъ не

---

[1]) Тамъ же стр. 103. Относительно національной политики Германіи послѣ 1871 г. и печальной роли въ ней культа Бисмарка, проф. Шюкингъ въ цитированной выше брошюрѣ «Das Nationalitätenproblem» пишетъ слѣдующее (стр. 77—78): «Во многихъ отношеніяхъ Бисмаркъ оказалъ на германскую душу опустошающее (verheerende) вліяніе. Это звучитъ не піэтетно, но это должно быть сказано... Его этическое міросозерцаніе характеризуется словами: «Macht geht vor Recht». Я прекрасно знаю, что не онъ произнесъ эти слова, но не случайно ему вложили въ уста это изреченіе. Несмотря на все восхваленіе Бисмарка (Bismarckverherrlichung), это изреченіе удержалось за нимъ... Ибо никто изъ нашихъ новѣйшихъ государственныхъ дѣятелей не примѣнялъ безпощаднѣй въ борьбѣ противъ идей внѣшнія принудительныя средства государства, — полицію, тюрьму и изгнаніе, чѣмъ Бисмаркъ ...Подобная политика силы противъ права безнравственна».

[2]) Тамъ же, стр. 18.

[3]) Тамъ же, стр. 34.

[4]) Тамъ же, та же стр.

Digitized by Google

скрываютъ того, что въ крѣпнущей власти парламентовъ они нынѣ усматриваютъ характеристику политическаго развитія Германіи»[1]). «Специфически нѣмецкая», т.-е. исключительно догматическая наука государственнаго права, за послѣднія 30 лѣтъ ничего, по мнѣнію автора, не сдѣлала для осуществленія либеральныхъ реформъ, онѣ совершились вопреки ей. Къ этому признанію безплодія германскаго конституціонализма для политическаго прогресса присоединяется то распространенное въ широкихъ слояхъ мнѣніе, что система управленія черезъ «голову партій» давно сдѣлалась фактически невозможной. Неудивительно поэтому, если Шюкингъ считаетъ, что Германія пришла къ необходимости выбора одного изъ двухъ: стараго призрачнаго конституціонализма или парламентаризма: «важнѣйшимъ вопросомъ внутренней политики,—говоритъ онъ,—является вопросъ о томъ, отъ кого должна исходить господствующая въ государствѣ воля, отъ короны ли или отъ парламента»[2]). Но для перехода къ парламентаризму, по мнѣнію автора, въ Германіи должна быть преодолѣна противоположность между Имперіей и Пруссіей, въ частности и особенности необходимы реформа отсталаго 3-класснаго прусскаго избирательнаго права[3]) и демократизація имперскаго правительства съ введеніемъ имперскихъ отвѣтственныхъ министерствъ. Рядомъ съ этимъ должны быть проведены нѣкоторыя внутреннія реформы: измѣненіе положенія женщины въ сторону равноправія; во имя поднятія этическаго уровня, во имя «облагораживанія людей» авторъ требуетъ далѣе демократизаціи церкви съ конечной цѣлью отдѣленія ея отъ государства, ибо огосударствленіе одной какой-либо церкви есть для него абсурдъ, государство, какъ таковое, не можетъ исповѣдывать одну опредѣленную религію и ее именно привилегировать, оно должно поставить всѣ религіозныя общества въ одинаковое положеніе, а отдѣльныя церкви отъ этого только выиграютъ[4]). Здѣсь авторъ видитъ обширное поле для подготовительной правно-политической работы; въ концѣ своей работы авторъ призываетъ къ большей терпимости по отношенію къ противоположнымъ партіямъ, въ частности онъ считаетъ невозможнымъ принимать за «внутренняго врага» партію, за которую высказалсь

[1]) Тамъ же, та же стр. Характерна здѣсь прибавка «въ частныхъ бесѣдахъ» (но не въ литературѣ).

[2]) Тамъ же, стр. 38.

[3]) Ср. мою вышеназванную статью. Впрочемъ, большинство германскихъ государствовѣдовъ исходитъ, подобно Еллинеку, изъ того, что при самомъ созданіи германской имперіи въ конституцію «сознательно были включены мощныя препятствія противъ возможности парламентарнаго господства». См. также G. Radbruch, Einführung in d. Rechtswissenschaft, стр. 45. Однако, это не мѣшаетъ такимъ политическимъ писателямъ, какъ Ф. Науманъ, разрабатывать подробные проекты парламентарныхъ реформъ.

[4]) «Neue Ziele» etc., стр. 77—81.

Digitized by Google

больше одной трети избирателей (т.-е. соціалъ-демократовъ), онъ замѣчаетъ въ этомъ отношеніи благопріятное измѣненіе и среди консервативно настроенныхъ государствовѣдовъ[1]). Таковы вкратцѣ взгляды Шюкинга и его практическій планъ реформъ.

Что общее направленіе германскаго государствовѣдѣнія, которое можетъ быть приблизительно охарактеризовано какъ офиціозно правительственное, не отвѣчаетъ правосознанію слоевъ народа, видно изъ того, что политическій очеркъ Шюкинга былъ встрѣченъ общей печатью сочувственно, если не считать такихъ воинственно-консервативныхъ органовъ, какъ Kreuz-Zeitung и Deutsche Tageszeitung, которыя считаютъ книгу Шюкинга опасной агитаціонной литературой[2]). Начиная съ крайней лѣвой и кончая клерикальнымъ центромъ, всѣ поняли, что то, что принесла эта книга, это — не конкретныя ея предложенія, которыя будутъ оспариваться, а то требованіе, чтобы наука государственнаго права «политизировалась» и не отказывалась отъ работы надъ будущимъ, отъ правно-политической точки зрѣнія; очень показательно, что писалъ объ этой книгѣ членъ центра Шпанъ: «можно только пожелать, чтобы и за предѣлами науки права возросло бы число людей, которые, будучи свободны отъ гнета партійно-политическихъ воззрѣній, постарались бы заблаговременно смѣло взглянуть въ глаза новымъ задачамъ нашего государственнаго развитія»[3]).

Но, что еще болѣе симптоматично, такъ это тотъ, пока еще слабый, откликъ, который книга проф. Шюкинга нашла въ германской юридической литературѣ. Здѣсь мы имѣемъ въ виду сочувственный отзывъ въ авторитетномъ журналѣ германскаго государствовѣдѣнія, въ Archiv für öffentliches Recht»[4]). Авторъ подробной рецензіи проф. Пилоти, будучи самъ догматикомъ, хвалитъ разумную, смѣлую и правдивую манеру, съ которой Шюкингъ подошелъ къ разсматриваемымъ имъ вопросамъ. Онъ согласенъ съ рецензируемымъ авторомъ почти въ главномъ,—въ томъ, что германская догматика создала какой-то особый конституціонализмъ, не имѣющій ничего общаго съ истиннымъ демократически-либеральнымъ конституціонализмомъ. Смотря на конституціонный строй, какъ на переходный, проф. Пилоти, какъ и Шюкингъ, не соглашается съ тѣмъ, что германскій конституціонализмъ съ его мнимо-«надпартійнымъ» правительствомъ долженъ остаться навѣки нерушимымъ. Въ свою очередь проф. Пилоти дѣлаетъ слѣдующее очень характерное при-

[1]) Тамъ же, стр. 104.
[2]) См. приложеніе къ книгѣ, гдѣ даются отзывы 9 органовъ о I-мъ изданіи этой книги.
[3]) Тамъ же, стр. 114.
[4]) «Archiv für öff. Recht», томъ 31, стр. 569 сл.

Digitized by Google

знаніе. «Кто внимательно слѣдитъ, — говоритъ онъ, — за событіями и измѣненіями внутренней политики, которыя пережила Германія со времени отставки Бисмарка, и въ особенности тотъ, кому довелось критически и безъ предразсудковъ увидѣть своими глазами развитіе партійной жизни, — тотъ не сможетъ болѣе сомнѣваться въ томъ, что программа парламентарнаго правительства въ Германіи есть одинъ изъ наиболѣе насущныхъ вопросовъ внутренней политики».

Въ заключеніе характеристики германской публицистической литературы мы должны здѣсь кратко упомянуть о книжкѣ проф. Ганса Дельбрюка, издателя консервативныхъ «Preussische Jahrbücher»[1]). Приведемъ здѣсь только важнѣйшіе тезисы ея: Народная воля есть фикція. Нельзя ни точно установить, что такое народъ, ни найти надежный путь къ нахожденію воли народа. Фикція, будто въ парламентѣ находитъ свое выраженіе воля народа, введеніе пропорціональныхъ выборовъ мало что измѣнитъ въ этомъ отношеніи. Въ нѣмецкой монархіи отнюдь не отсутствуетъ вліяніе народа. И здѣсь парламентъ является важнымъ факторомъ, особенно для контроля надъ правительствомъ. Но это послѣднее исходитъ отъ монарха, которому помогаетъ армія и чиновничество. Такимъ образомъ своеобразіе нѣмецкой монархіи заключается въ дуализмѣ властей, между тѣмъ какъ парламентарная монархія и демократія даютъ монистическую конституцію[2]). Въ германскомъ государственномъ строѣ Дельбрюкъ усматриваетъ высшую и лучшую форму политической организаціи, чѣмъ въ какомъ-либо другомъ государствѣ современности. Какъ историкъ проф. Дельбрюкъ сопоставляетъ военное дѣло и политическую конституцію государствъ. Въ римскомъ милитаристическомъ государствѣ съ его дуализмомъ магистратовъ и сената, съ одной стороны, и народа, съ другой, — Дельбрюкъ усматриваетъ историческій прообразъ нѣмецкой конституціонной монархіи.

Нельзя не признать, что книжка проф. Дельбрюка, утверждающаго, что въ Германіи о переходѣ къ парламентаризму не можетъ

---

[1]) Объ этой книгѣ, появившейся незадолго до объявленія Германіей настоящей войны, имѣется отзывъ въ «Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht», стр. 541, I томъ. Къ сожалѣнію, самой книжки не удалось раздобыть, черпаю свѣдѣнія о ней изъ упомянутаго отзыва Менцеля. Книга называется «Hans Delbrück, Regierung und Volkswille, Berlin 1914 г. Въ общемъ эту книжку можно разсматривать какъ болѣе энергичное и откровенное выявленіе тѣхъ «опредѣленныхъ политическихъ убѣжденій», которыя сказываются въ большинствѣ догматическихъ работъ германскаго государствовѣдѣнія и о которыхъ говорилъ еще Еллинекъ.

[2]) Въ сущности то же самое пишетъ H. Rehm въ статьѣ «Das rechtliche Wesen der deutschen Monarchie» см. «Arch. f. öff. Recht», томъ 25-й, 1909 г.

Digitized by Google

быть и рѣчи, какъ въ зеркалѣ отразила всю дѣйственную силу того опруссѣнія, на которое жалуется проф. Шюкингъ.

III.

Въ самой книгѣ Шюкинга и въ сочувственной критикѣ проф. Пилоти, какъ и во всѣхъ призывахъ «политизированія государствовѣдовъ», одинъ съ научно-методологической точки зрѣнія наиболѣе важный вопросъ остается нерѣшеннымъ. Вопросъ этотъ гласитъ: какъ классифицировать, какъ размежевать политику и догматику государственнаго права? Здѣсь, въ очеркѣ, посвященномъ спеціально соотношенію политики и догматики въ германской государственно-правовой наукѣ, мы не можемъ цѣликомъ освѣтить этотъ въ высокой степени важный вопросъ. Отмѣтимъ только нѣкоторыя вѣхи, которыя, какъ намъ кажется, уже слегка обозначились предыдущимъ ходомъ развитія науки государственнаго права, въ особенности же высоко-развитой науки германскаго государственнаго права.

То, что говоритъ по этому поводу проф. Шюкингъ, недостаточно ясно. Съ одной стороны, онъ признаетъ, что слѣдуетъ строго различать догматическій и правно-политическій методъ (Betrachtung) въ наукѣ государственнаго права во избѣжаніе того, — что раньше иногда случалось — чтобы рвеніе къ субъективнымъ правно-политическимъ цѣлямъ не замутняло догматическаго познанія дѣйствующаго права[1]). Исходя изъ этого вполнѣ вѣрнаго положенія, слѣдовало, казалось бы, выдвинуть необходимость созданія истинно-научной политики государственнаго права. Но вмѣсто этого авторъ выставляетъ пожеланіе о «личной уніи между государствовѣдомъ и политикомъ, которая прежде была общимъ правиломъ въ Германіи»[2]). Съ той же классификаціонной точки зрѣнія недостаточно ясно слѣдующее заявленіе Шюкинга: «тотъ видъ науки права, который ограничивается изученіемъ дѣйствующаго права и не осмѣливается спросить, есть ли дѣйствующее право справедливое и куда стремится развитіе права, не можетъ, ни въ коемъ случаѣ, удовлетворить требованіямъ истинной науки»[3]). Неясно именно слѣдующее: долженъ ли одинъ и тотъ же видъ науки права, т.-е. одна и та же дисциплина заниматься одновременно и изученіемъ догматики

---

[1]) «Neue Ziele» etc., стр. 11.

[2]) Тамъ же стр. 9. Мы бы, оставаясь въ предѣлахъ даннаго сравненія, требовали скорѣе не субъективной и случайной личной уніи служенія двумъ научнымъ отраслямъ, а реальной уніи между догматикой и политикой государственнаго права, уніи, сопряженной съ параллельнымъ строительствомъ въ обѣихъ дополняющихъ другъ друга областяхъ права.

[3]) Тамъ же, стр. 10.

Digitized by Google

(т.-е. изученіемъ существующихъ нормъ права, включая сюда и неписанное положительное государственное право) и правно-политической оцѣнкой этихъ нормъ, или же оба объекта изученія должны быть строго различаемы. Второе рѣшеніе было бы совершенно правильно, первое же отбросило бы насъ назадъ на рядъ десятилѣтій, ибо мы вернулись бы тогда къ тому, что имѣло мѣсто во время торжества такъ называемаго естественно-правового направленія, — къ растворенію догматики въ общихъ правно-политическихъ пожеланіяхъ, отъ чего сильнѣе всего страдала именно наука государственнаго права.

Здѣсь намъ кажется умѣстнымъ указать и на практическое безплодіе примѣшиванія политики (особенно партійной или узко-личной) къ изученію догматики, что до сихъ поръ имѣетъ мѣсто не въ одной только Германіи. Тѣ, кто толкуютъ нормы государственнаго права «назадъ» или «направо», этимъ не вернутъ вспять развитія соотвѣтствующихъ нормъ и дѣйствующихъ на ихъ основѣ учрежденій, а поскольку тѣ или другія нормы окажутся достаточно гибкими, чтобы вмѣстить новое, болѣе «передовое» содержаніе, это сдѣлаетъ сама жизнь, т.-е. развитіе правосознанія, а «ограничительное» и тенденціозное толкованіе тутъ дѣлу не поможетъ. Выкрашиваніе данныхъ государственно-правовыхъ нормъ подъ тотъ или иной «цвѣтъ» будетъ имѣть значеніе (и то лишь значеніе самообмана) только для приверженцевъ тѣхъ же взглядовъ и въ случаѣ догматической несостоятельности никого, — а тѣмъ менѣе противниковъ, не убѣдитъ въ правильности соотвѣтствующаго толкованія. То же относится и къ толкованію «влѣво», здѣсь нѣкоторымъ юристамъ тьмы низкихъ догматическихъ истинъ дороже возвышающій ихъ обманъ воображаемыхъ нормъ. Но и здѣсь этотъ обманъ не столько возвышаетъ само дѣйствующее право, сколько возноситъ этихъ догматиковъ надъ міромъ положительно-правовой дѣйствительности и поддерживаетъ въ нихъ вредныя иллюзіи относительно dura lex. Догматика всегда должна точно отражать дѣйствующее право.

На примѣрѣ Германіи, казалось намъ, поучительнѣе всего прослѣдить судьбы соотношенія догматики и политики государственнаго права, и вотъ почему. Съ одной стороны, именно здѣсь догматическое направленіе достигло своего расцвѣта, всѣ уголки права подвергнуты здѣсь догматической разработкѣ; съ другой стороны, именно германское государствовѣдѣніе, какъ мы уже убѣдились въ I главѣ, до сихъ поръ сильнѣе всего страдало грѣхомъ окрашиванія извѣстныхъ юридическихъ нормъ въ опредѣленный политическій цвѣтъ, а именно въ монархически-консервативный, иногда даже въ королевско-прусскій цвѣтъ. Въ двухъ другихъ великихъ государствахъ

Digitized by Google

запада — Англіи и Франціи — (послѣ 1870 г.) въ этомъ не было нужды, ибо въ нихъ дѣйствуетъ монистическій государственный строй, покоющійся на парламентарной системѣ, при которой государственно-правовое сознаніе страны въ общемъ вполнѣ отвѣчаетъ практически осуществляемому правительствомъ и парламентомъ праву. Сверхъ того, въ Англіи изложеніе и литературное толкованіе писаннаго права вообще имѣетъ сравнительно небольшое значеніе. Иначе дѣло обстоитъ въ дуалистической Германіи, гдѣ парламентаризма не существуетъ, гдѣ, по утвержденію Дельбрюка, не только народная воля, но даже самый народъ есть фикція и гдѣ наблюдается сильное расхожденіе между государственно-правовымъ сознаніемъ народа и существующими учрежденіями. Борьба вокругъ текста закона здѣсь, какъ и въ прочихъ странахъ, гдѣ господствуетъ дуализмъ между народомъ и монархомъ, неизбѣжна. Неизбѣжно поэтому и стремленіе юристовъ — смотря по ихъ политическимъ взглядамъ — излагать нормы то «вправо», то «влѣво».

Какъ общее правило, можно установить, что самое искушеніе толковать въ ту или иную сторону юридическую норму можетъ быть особенно сильно только при дуалистическомъ строѣ, ибо здѣсь отъ правно-политическихъ пожеланій до осуществленія ихъ въ законодательномъ порядкѣ — дистанція огромнаго размѣра. Поневолѣ является поэтому желаніе существующую уже норму, въ виду трудности измѣненія ея, толковать въ опредѣленную, желательную для толкователя сторону. Между тѣмъ какъ при парламентаризмѣ всякое правно-политическое желаніе можетъ быть непосредственно сдѣлано предметомъ законодательнаго разсмотрѣнія, безъ какого бы то ни было стремленія тенденціозно толковать ту или иную норму. Правно-политическія пожеланія — если они только вызываются дѣйствительными потребностями жизни — сравнительно быстро уходятъ изъ области политики въ догматику, изъ области цѣлевой въ область нормативную, настолько быстро, что отдѣльные государствовѣды парламентарныхъ странъ даже не задумываются надъ методологическимъ различіемъ политики и догматики: конечно, мы не хотимъ утверждать, что въ парламентарныхъ странахъ вообще не бываетъ тенденціознаго внесенія политики въ догматику. Послѣднее приходитъ повсюду, гдѣ существующее позитивное право начинаетъ расходиться съ интуитивнымъ правосознаніемъ [1]). Мы только утверждаемъ, что дуалистическій государственный строй представляетъ особо благопріятную почву для внесенія политики въ догматику государственнаго права.

---

[1]) Ср. Л. І. Петражицкій, Теорія права, стр. 500—501.

Digitized by Google

Дуалистическій строй въ отличіе отъ монистическаго, парламентарнаго всегда проникнутъ болѣе или менѣе явнымъ противоположеніемъ власти монарха и монархическаго принципа принципу народному, болѣе или менѣе устойчивымъ между ними равновѣсіемъ. Поэтому и самый догматическій подходъ къ тѣмъ или инымъ нормамъ конституціоннаго закона будетъ зависѣть отъ того, изъ чего исходитъ данный догматикъ: изъ перваго или второго принципа, въ какихъ предѣлахъ тотъ или иной принципъ нашелъ свое выраженіе и признаніе со стороны установившагося государственнаго строя.

Такой апріорный политическій подходъ — направленіе котораго будетъ зависѣть отъ воспитанія, политическихъ симпатій ученаго и другихъ лежащихъ внѣ чисто логическихъ конструкцій условій — не можетъ быть парализованъ даже опредѣленностью текста той или иной нормы, ибо, какъ извѣстно, юридическіе термины, оставаясь словесно неизмѣнными, могутъ иногда существенно измѣнять свое содержаніе. Въ догмѣ русскаго государствовѣдѣнія роль такихъ, если можно такъ выразиться, лакмусовыхъ нормъ играетъ, напр., вопросъ объ удержаніи терминовъ «самодержецъ» и «неограниченный» въ основныхъ законахъ, вопросъ о предѣлахъ и полномочіяхъ верховнаго управленія, о ст. 31 учр. Госуд. Думы (законодательная компентенція Госуд. Думы), объ ея иниціативѣ (ст. 57 Уст.)[1]).

Понятно, такимъ образомъ, что и русское государствовѣдѣніе подобно германскому далеко не чуждо политически-тенденціознаго окрашиванія юридическихъ нормъ[2]). Подобіе это, какъ выше замѣчено, объясняется подобіемъ существующаго въ обоихъ государствахъ дуалистическаго государственнаго строя, уже отмѣченнымъ нѣкоторыми нашими государствовѣдами (Паліенко, С. Котляревскій и др.).

Сообразно той или иной политической ихъ оріентаціи наши современные государствовѣды распадаются на нѣсколько группъ, гр. П. М. Толстой[3]) насчитываетъ три руководящихъ теченія» въ рус-

[1]) Ср. интересныя пренія по докладу В. М. Гессена, Наука государственнаго права въ Россіи. Т. VII. «Труды Юридич. О-ва».

[2]) В. В. Ивановскій въ статьѣ «Указъ и законъ по дѣйствующему русскому законодательству» («Журн. Мин. Юст.», 1912 № 5, стр. 34—35) по поводу обычнаго толкованія разбираемаго имъ вопроса, говоритъ: «здѣсь не должна находить мѣсто политика... наши стремленія къ лучшему не даютъ намъ права представлять или изображать существующую дѣйствительность не въ томъ видѣ, въ какомъ она реально обнаруживается». Напрасно, намъ кажется, авторъ называетъ свой способъ толкованія соціологическимъ, онъ догматиченъ, но только въ болѣе широкомъ смыслѣ.

[3]) См. Труды Петроградскаго Юрид. О-ва, т. VII, 1913, пренія по докладу В. М. Гессена, Наука государственнаго права въ Россіи, стр. 225—228; тамъ же, стр. 236, проф. В. М. Гессенъ замѣчаетъ: «Наши догматическія изслѣдованія часто проникнуты политической тенденціей».

Digitized by Google

скомъ государствовѣдѣніи. Къ первому онъ относитъ, съ одной стороны, такого теоретика офиціальнаго государствовѣдѣнія, какъ Н. Захаровъ, конструирующаго изъ нашего строя самодержавную конституцію, а съ другой стороны, проф. М. Рейснера, квалифицирующаго нашъ государственный строй, какъ призрачный конституціонализмъ[1]); ко второму центральному теченію онъ относитъ З. Авалова, В. В. Ивановскаго, Елистратова, Паліенко и С. Котляревскаго; наконецъ, къ третьему наиболѣе многочисленному теченію, усматривающему въ русскомъ государственномъ строѣ элементы чистаго конституціонализма, относятся А. С. Алексѣевъ, В. М. Гессенъ, Б. А. Кистяковскій, Ф. Ф. Кокошкинъ, бар. С. А. Корфъ, Я. Магазинеръ, бар. Б. Э. Нольде, К. Н. Соколовъ, В. М. Устиновъ, Л. В. Шалландъ и, особенно, Н. И. Лазаревскій. Таково разнообразіе политическихъ апріори, съ которыми наши государствовѣды подходятъ къ догматическому изслѣдованію нашего новаго государственнаго строя. Мы видимъ, такимъ образомъ, что и у насъ, такъ же какъ и въ Германіи, политическая тенденція предопредѣляетъ догматику. Разница, и при томъ довольно существенная, состоитъ въ томъ, что при нашемъ государственномъ строѣ, носящемъ по существу переходный характеръ, «политизированіе» въ общемъ стремится къ истолкованію въ сторону конституціонности, куда, судя по исходному пункту, — манифесту 17 октября и по переходнымъ этапамъ: 19 октября 1905 г., 21 февраля 1906 г., 23 апрѣля 1906 г., дѣйствительно устремляется русскій государственный строй, между тѣмъ какъ германское государствовѣдѣніе въ общемъ стремится уже успѣвшій «остыть» государственный строй вернуть «назадъ», истолковать консервативно[2]).

Но съ методологической точки зрѣнія между германскою и русскою школою существеннаго различія нѣтъ. Болѣе того, наши государствовѣды съ методологической точки зрѣнія гораздо рѣшительнѣе, чѣмъ нѣмцы, высказываются за соединеніе политики съ догматикой. Такъ, напр., С. Живаго[3]), критикуя Еллинека, выдвигаетъ очень смутную «мысль о созданіи (или возрожденіи) науки политики права»; въ сущности, у него рѣчь идетъ о привнесеніи въ изложеніе

[1]) См. предисловіе къ моему переводу «Общаго государственнаго права» Ю. Гачека, ч. I, стр. 17, 18, а также «Совр. Міръ», 1909, ст. «Идеи легитимизма».

[2]) Проф. Ѳ. Тарановскій, назв. соч., склоненъ во всякой публично-правовой догматикѣ усматривать консервативную тенденцію: на стр. 236 мы читаемъ: «наиболѣе общей политической предпосылкой юриспруденціи, въ частности, публично-правовой догматики, является, повторяемъ, консервативная тенденція». Ср. также стр. 235. Впрочемъ, авторъ высказывается за отдѣленіе публично-правовой догматики отъ политики, стр. 249, и этимъ отличается отъ приводимыхъ ниже русскихъ авторовъ.

[3]) «Запросы жизни и формализмъ въ наукѣ государственнаго права», «Научное Слово» 1903, кн. IX и X.

Digitized by Google

дѣйствующаго государственнаго право вопросовъ о томъ, «каково же въ дѣйствительности право современнаго государства, хорошо оно или дурно, нуждается ли оно въ коренныхъ реформахъ» и т. д. Аналогичнаго взгляда придерживается проф. А. С. Алексѣевъ [1]) и проф. В. М. Гессенъ въ одной изъ своихъ раннихъ статей[2]). Послѣдній выступаетъ противъ крайностей логически-конструктивныхъ построеній въ догматикѣ, противъ Begriffsjurisprudenz и высказывается за политическую, т.-е. этико-соціальную провѣрку логическихъ конструкцій. Иначе какъ стремленіе къ смѣшенію въ одномъ и томъ же изслѣдованіи догматики и политики нельзя понять слова Гессена: «Политическая сторона публично-правовыхъ вопросовъ слишкомъ сильна и ярка для того, чтобы можно было ее игнорировать вполнѣ», или: «какъ бы правиленъ ни былъ тотъ или иной выводъ изъ общаго принципа, юриспруденція только въ томъ случаѣ можетъ и должна его усвоить, если онъ не стоитъ въ противорѣчіи съ этическими воззрѣніями и соціальными условіями данной эпохи». Неясность относительно разграничиванія догматики и политики, точнѣе, неясность относительно истинныхъ предѣловъ догматизированія мы замѣчаемъ и въ рядѣ нѣкоторыхъ нашихъ догматическихъ работъ (назовемъ здѣсь только работу С. А. Котляревскаго, «Основныя предпосылки русскихъ основныхъ законовъ», упомянутую уже статью В. В. Ивановскаго, «Указъ и законъ» и статью Ѳ. Кокошкина, «Юридическая природа манифеста 17 октября»[3]), то, чѣмъ здѣсь занимаются эти авторы, есть догматизированіе, но только не одного лишь писаннаго законнаго прввa, а права дѣйстующаго, т.-е. подлинная догматика государственнаго права во всемъ его позитивно-правовомъ объемѣ, а не въ обычныхъ узкихъ рамкахъ формальнаго толкованія конституціоннаго текста[4]).

Въ заключеніе касательно классификаціонныхъ отношеній между догматикой и политикой какого-либо вида права замѣтимъ, что догматика права не относится ни къ разряду наукъ теоретическихъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, ни къ наукамъ описательнымъ, она есть наука практическая и, въ частности, нормативная[5]) въ отличіе отъ политики права, которая, являясь также наукой практической, отно-

---

[1]) «Къ ученію о юридической природѣ государства и государственной власти», стр. 7.

[2]) В. М. Гессенъ, О юридическомъ направленіи въ государственномъ правѣ, «Журн. Мин. Юст.» 1897, № 3.

[3]) См. «Юридическій Вѣстникъ» 1913, кн. I.

[4]) О правильномъ понятіи догмы государственнаго права см. Н. Тоцкій, Кризисъ въ наукѣ государственнаго права, и мою рецензію на эту книжку въ «Правѣ» 1914 г., ст. 2459—2461. Мы не согласны, однако, съ Тоцкимъ, когда онъ на стр. 25 перестаетъ ясно различать политику и догматику права.

[5]) Л. I. Петражицкій, Теорія права, томъ II, стр. 648.

Digitized by Google

сится къ подвиду наукъ телеологическихъ, цѣлевыхъ. И обѣ отрасли государственнаго права имѣютъ равное право на существованіе. Признать, что одной только догматикой ограничивается наука права (въ данномъ случаѣ государственнаго), значитъ согласиться съ извѣстнымъ Ф. Кирхманомъ, что правовѣдѣніе есть такая наука, которая однимъ росчеркомъ пера законодателя превращается въ макулатуру[1]).

Но насколько въ Германіи высоко развита догматика государствовѣдѣнія, настолько тамъ младенчески-недоразвита политика государственнаго права. Опредѣленія понятія политики и ея задачъ, даваемыя нѣкоторыми современными германскими юристами, какъ напр. Рэмомъ, Цорномъ, Берольцгеймеромъ[2]), насквозь проникнуты неясностями, наивностями, методологической путаницей и въ сущности ни на шагъ дальше не ушли, чѣмъ такіе старинные нѣмецкіе авторы, какъ Конрингъ, Зекендорфъ и др.[3]).

Политика права вообще, и въ частности, политика государственнаго права какъ научная дисциплина отнюдь не равнозначна той или иной оппортюнистической партійной программѣ, ибо политика партійная въ качествѣ «политики интересовъ» по преимуществу ставитъ себѣ часто въ парламентѣ, коммунахъ и т. д. задачи, выходящія за предѣлы права. Политика же права, какъ практическая и телеологическая наука, должна покоиться въ послѣднемъ счетѣ на изученіи сущности права и его дѣйствія на психику людей[4]). Тѣмъ не менѣе въ политикѣ, какъ практической наукѣ, до сихъ поръ привыкли видѣть нѣчто крайне субъективное, произвольное и апріорное. Это скептическое отношеніе къ научной политикѣ сказывается у Еллинека въ слѣдующихъ словахъ: «Такъ какъ абсолютныя цѣли могутъ быть выяснены только путемъ метафизической спекуляціи,

---

[1]) v. Kirchmann, Von der Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft.

[2]) Рэмъ въ статьѣ «Politik als Wissenschaft» утверждаетъ, что политика, какъ наука, охватываетъ троякаго рода знанія: 1) всю науку о государствѣ; 2) смѣшанную категорію изъ а) ученія о государственной власти; б) ученія о государственномъ искусствѣ и в) ученія о государственной мудрости (Staatsklugheitslehre), — старинный терминъ, встрѣчающійся еще у Конринга, ср. Тарановскій, назв. соч., стр. 222; 3) ученіе о государственной цѣлесообразности. Цорнъ въ его статьѣ «Politik als Staatskunst» придерживается наивнаго взгляда на политику, какъ на духовную способность. «Политика, — опредѣляетъ онъ, — есть духовная способность понимать государство и его публичную жизнь и искусство; по мѣрѣ этого пониманія — вліять на государство и публичную жизнь народа». Въ статьѣ Берольцгеймера, многообѣщающе озаглавленной «Methodik und Abgrenzung der Politik», царствуетъ полный хаосъ понятій. См. «Handbuch der Politik», Band I. Berlin 1912.

[3]) Ѳ. Тарановскій, назв. соч., стр. 219 слл.

[4]) Max Laserson, Ueber die Motive des Handelns etc. «Grünhuts Ztschr. f. das Privat- u. öff. Recht d. Gegenwart», B. 40, стр. 735—744, гдѣ я указалъ на заслуги Л. І. Петражицкаго въ дѣлѣ созданія научной политики права.

Digitized by Google

то эмпирическая, законченная и обладающая объективной убѣдительностью политическая наука — невозможна»[1]).

Мы, конечно, не намѣрены утверждать, что такая общая высшая цѣль (или «идеалъ») не должна быть дана политикою права, но это можетъ быть сдѣлано не путемъ метафизической спекуляціи, которая только безнадежно запутаетъ дѣло, а эмпирическимъ путемъ. Развитіе правосознанія идетъ очень медленно и въ разныхъ государствахъ и различныхъ областяхъ междучеловѣческихъ отношеній неравномѣрно (если, напр., сравнить внутри-государственныя отношенія съ международными), но все же оно идетъ впередъ и находитъ свое логическое завершеніе въ «достиженіи совершенно соціальнаго характера»[2]) или, какъ предпочитаетъ формулировать эту высшую цѣль van Calker, — въ усовершенствованіи всѣхъ и каждаго (die Idee der Vervollkommung Aller)[3]).

Наука политики государственнаго права, — какъ отрасль общей науки политики права, — должна обращаться не къ изобрѣтательной ловкости какого-нибудь Staatskünstler'a, а изучить причинное дѣйствіе разныхъ нормъ государственнаго права и его институтовъ, главное вниманіе этой науки должно быть обращено на мотиваціонное и воспитательное значеніе соотвѣтствующихъ нормъ. Конкретная исторія этихъ нормъ и институтовъ дастъ намъ цѣнный подготовительный матеріалъ для этой области, а самая историческая смѣна различныхъ государственно-правовыхъ учрежденій представится намъ въ иномъ свѣтѣ. Вниманіе политики государственнаго права должно быть обращено на созданіе лучшихъ формъ, позволяющихъ народъ воспитывать въ государственно-правовомъ отношеніи, дающихъ ему возможность принять наиболѣе дѣятельное и сознательное участіе въ общихъ дѣлахъ, въ res publica. И въ области политики государственнаго права должно быть, по нашему мнѣнію, принято во вниманіе, что идеаломъ политики права является «достиженіе совершенно соціальнаго характера», политика государственнаго права по самому ея существу должна непосредственно служить этой цѣли, особенно если имѣть въ виду, что право публич-

---

[1]) Г. Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, русск. пер., 2-е изд., стр. 11.

[2]) Л. І. Петражицкій, Введеніе въ изученія права и нравственности, предисловіе.

[3]) Fritz van Calker, Rechtspolitik въ «Handbuch der Politik», T. I, стр. 12. Въ дальнѣйшемъ, опираясь на «Lehre v. Einkommen», Л. Петражицкаго, Калькеръ пишетъ: «Die Aufgabe der Rechtspolitik besteht nun weiterhin darin, auf der hiermit gegebenen Grundlage Rechtsgedanken im einzelnen zu entwickeln und diese zur Kritik des geltenden Rechts und der auf seine Abänderung etwa gerichteten Vorschläge zu verwerten... So lässt sich der Kunde von dem positiven Recht der einzelnen Gebiete stets eine entsprechende «Politik» gegenüberstellen: dem Zivilrecht die Zivilrechtspolitik (Zivilpolitik Petrazycki), dem Strafrecht die Strafrechtspolitik u. s. w.».

Digitized by Google

ное, однимъ изъ видовъ коего является право государственное, есть право публичнаго служенія.

По указаннымъ причинамъ помимо достиженія опредѣленной «формы» правленія», сосредоточеніе на которомъ столь характерно для современнаго догматическаго государствовѣдѣнія и обезпеченія такъ называемыхъ конституціонныхъ свободъ гражданъ, политика государственнаго права должна добиваться, такъ сказать, приближенія государства къ гражданамъ, популяризаціи цѣлей государства, какъ учрежденія совмѣстнаго сожитія, обезпечивающаго наилучшимъ образомъ право публичнаго служенія. Для этого должны быть устранены прежде всего прежнія отрицательныя съ раціональной публично-правовой точки зрѣнія явленія, напр., остатки юридическаго неравенства для низшихъ классовъ населенія, съ устраненіемъ противоположности между господствующими и подчиненными классами, народностями и религіями, кромѣ того должно быть обращено большее вниманіе и на цѣлесообразныя формы мѣстнаго самоуправленія, которое съ правно-политической точки зрѣнія является цѣнной школой развитія публично-правового сознанія; предстоитъ и цѣлый рядъ положительныхъ соціальныхъ задачъ, выходящихъ далеко за предѣлы формальнаго юридическаго равенства, при чемъ всѣ эти политическія мѣры должны приспособляться къ данному конкретному этическому развитію того или другого народа.

Трудно и неумѣстно разрѣшать здѣсь мимоходомъ всѣ эти первостепенной важности вопросы, но ясно, что при указанномъ нами трактованіи политики государственнаго права смѣшеніе ея съ догматикой государства невозможно. Правда, въ указанной нами литературѣ (если не считать Калькера) и отчасти Еллинека и, въ частности, въ политическомъ очеркѣ Шюкинга такого яснаго разграниченія двухъ разсмотрѣнныхъ дисциплинъ не имѣется, но въ высшей степени отраднымъ является уже одно то, что бывшее великолѣпное презрѣніе догматиковъ къ политикѣ начинаетъ исчезать. Книга Шюкинга, какъ и появленіе другихъ правно-политическихъ трудовъ, должна быть понята какъ протестъ противъ монополіи догматизма въ наукѣ германскаго государственнаго права, — догматизма, часто связаннаго съ худшимъ видомъ политики партійнаго королевско-прусскаго чекана. Протестъ этотъ во многомъ правиленъ, во многомъ научно еще себя не осозналъ, но онъ служитъ предвѣстникомъ созданія самостоятельной подлинной научной политики государственнаго права.

М. Лазерсонъ.

Digitized by Google

Эвакуація въ современномъ русскомъ правѣ.

§ 1. Понятіе эвакуаціи и терминъ.

Современная война — съ ея милліонами сражающихся людей, съ занятіемъ огромныхъ пространствъ непріятельской территоріи, съ использованіемъ побѣдителемъ въ занятой имъ мѣстности оставшагося населенія и орудій производства — создала новое сложное явленіе, которое обозначается скромно терминомъ эвакуація. Явленіе это ново въ смыслѣ той широты и объема, того неизмѣримаго значенія, которые свойственны современной эвакуаціи въ нашемъ отечествѣ, такъ какъ, къ глубокому сожалѣнію, именно наше отечество оказалось той территоріей, на которой пышно расцвѣла эвакуація. Неудивительно поэтому, что наше право призвано нынѣ регулировать многочисленныя послѣдствія эвакуаціи, столь тяжело отражающіяся на нашемъ населеніи, на нашей наукѣ, на нашей промышленности и вообще на многочисленныхъ классахъ потребителей. Эвакуація приняла характеръ стихійнаго бѣдствія, потребовала мощнаго вмѣшательства государства и мѣстныхъ общественныхъ и частныхъ силъ, создала новыя учрежденія и требуетъ все бо́льшихъ и бо́льшихъ многомилліонныхъ затратъ — народныхъ и казенныхъ средствъ. Такъ, напр., для оказанія помощи бѣженцамъ, значительная часть которыхъ является эвакуированной, отпущено изъ средствъ государственнаго казначейства въ 1915 г. въ распоряженіе министра внутреннихъ дѣлъ 25 милліоновъ рублей[1]). Немало средствъ отпускается также изъ военнаго фонда въ цѣляхъ осуществленія эвакуаціи. Характеръ общественнаго бѣдствія эвакуація приняла главнымъ образомъ потому, что населеніе эвакуировалось по соображеніямъ обороны изъ мѣстъ своей осѣдлости, а также потому, что въ тѣхъ же цѣляхъ эвакуировались промышленныя предпріятія и какъ разъ изъ тѣхъ районовъ нашего отечества, которые были

[1]) Нынѣ эта цифра перешла уже за 100 милліоновъ.

Digitized by Google

у насъ наиболѣе развитыми и богатыми фабриками и заводами. Въ частности, нельзя не подчеркнуть, что при отсутствіи у насъ организованности, при ожиданіи организаціи сверху, неблагопріятныя стороны массовой эвакуаціи не замедлили обнаружиться въ самыхъ тяжелыхъ формахъ. Неудивительно поэтому, что Государственная Дума въ одной изъ своихъ формулъ перехода заявила, чтобы мѣстныя власти, въ дѣлѣ принудительной эвакуаціи, при которой создаются милліоны бѣженцевъ, согласовались прежде всего съ указаніями Верховнаго Главнокомандующаго, чтобы семьи не разъединялись и эвакуируемые не посылались, вопреки ихъ желанію, въ отдаленныя мѣстности. Всякій, кто слѣдитъ по газетамъ и журналамъ за судьбами нашей родины, знаетъ, что нерѣдко печатаются цѣлые списки лицъ, разыскиваемыхъ членами ихъ семей. Все изложенное, думается намъ, говоритъ достаточно за то, чтобы эвакуація не только съ бытовой и общественной стороны, но и юридической, въ частности, съ гражданско-правовой, стала предметомъ изслѣдованія[1]). Попыткой чисто юридическаго изслѣдованія является настоящая статья, въ которой вкратцѣ мы пытаемся дать понятіе объ эвакуаціи, ея видахъ и организаціи, а равно о послѣдствіяхъ эвакуаціи, какъ юридическаго явленія[2]).

Понятіе эвакуаціи дается прежде всего самымъ терминомъ — эвакуація. Слово это латинское и означаетъ буквально очищеніе, опоражниваніе. Производныя слова отъ корня, какъ, напр., vacuum, означаютъ пустоту, пустое пространство, незанятое мѣсто; то же самое обозначаетъ vacuitas, или vacivitas. Слѣдовательно, эвакуировать, значитъ дѣлать пустымъ пространство, очистить его — у насъ отъ населенія, фабрикъ и заводовъ и вообще отъ такого имущества, которое можетъ пригодиться врагу. Мы видимъ, такимъ образомъ, что эвакуація есть синонимъ запустѣнія страны, занятой непріятелемъ, ея обезлюденіе, ея разореніе. Это обезлюденіе и разореніе страны, занятой непріятелемъ или угрожаемой такимъ занятіемъ, производится не побѣдителемъ, а хотя бы и временно побѣжденнымъ; и цѣль такого опустошенія не дать побѣдителю усилить свою военную мощь для дальнѣйшей побѣды за счетъ побѣжденнаго: его населенія и его матеріальныхъ средствъ. Только этой цѣлью оправдываются тѣ безчисленныя страданія, которыя несетъ съ собой эвакуація населенію, то экономическое разореніе края, въ коемъ имѣла мѣсто эвакуація. Не доставайся врагу, чтобы сдѣлать его

[1]) Пока появляются сборники чисто практическаго характера, напр., Законы и распоряженія о бѣженцахъ. Москва, 1916.

[2]) Настоящая статья есть переработка доклада, прочитаннаго въ соединенномъ засѣданіи Кіевскаго и Саратовскаго Юридическихъ Обществъ 28 февраля 1916 г.

Digitized by Google

сильнѣе, — вотъ смыслъ современной эвакуаціи, созданной настоящей войной вопреки международному праву. Международное право выставило принципъ, что воюютъ только государства; оно охраняетъ права и свободу невоюющихъ подданныхъ. На дѣлѣ законы и обычаи сухопутной войны, установленные на Гаагской конференціи, безцеремонно нарушаются. Правило о томъ, что съ фактическимъ переходомъ власти изъ рукъ законнаго правительства къ занявшему территорію непріятелю, послѣдній обязанъ принять всѣ зависящія отъ него мѣры къ тому, чтобы, насколько возможно, возстановить и обезпечить общественный порядокъ и общественную жизнь, уважая существующіе въ странѣ законы, — стало мертвымъ правиломъ, и его несоблюденіе создало почву для современной массовой, грандіозной эвакуаціи: бѣжитъ и выводится населеніе, увозится все, что можетъ пригодиться для войны непріятелю, ибо для непріятеля существуетъ лишь одинъ законъ — побѣдить во что бы то ни стало, а не проиграть войну, соблюдая законы и обычаи сухопутной и морской войны. Съ церквей снимаются колокола, металлъ которыхъ пригоденъ для орудій, уводится взрослое мужское населеніе, дабы непріятель не использовалъ его для фортификаціонныхъ работъ, переводятся фабрики и заводы, эвакуируются кредитныя учрежденія, суды, учебныя заведенія и т. д. Въ печати и обществѣ раздавались голоса противъ массовой эвакуаціи. Голоса эти звучали изъ глубинъ гуманнаго человѣческаго сердца пощадить населеніе, не разорять край. Кто не видѣлъ или не читалъ о тяжелыхъ сценахъ гибели бѣженцевъ и въ особенности женъ и дѣтей, тотъ не пойметъ народнаго горя. Но кто не вдумался въ современную войну съ ея использованіемъ непріятелемъ населенія и имущества, оставленныхъ въ занятомъ краѣ, тотъ, очевидно, не пойметъ, что современная война не есть война государствъ, а народовъ, въ которой многое дозволено и все надо претерпѣть, чтобы не потерять свободу, по меньшей мѣрѣ экономическую, на многія столѣтія, чтобы не обречь себя и свое потомство на подчиненіе побѣдителю. На карту поставлены высшіе интересы народа и передъ ними должно смолкнуть, уйти въ себя великое народное горе, называемое на юридическомъ языкѣ эвакуаціей. Таково основное понятіе эвакуаціи, продиктованной современной войной съ ея отрицаніемъ международнаго права. Эвакуацію не выдумали, ее не хотѣли повторять, какъ въ 1812 г. Эвакуацію создало современное веденіе войны, беззастѣнчивое использованіе непріятелемъ всѣхъ годныхъ силъ занятаго края для дальнѣйшей побѣды.

Попробуемъ теперь дать понятіе эвакуаціи, выдѣливъ существеные моменты ея, какъ юридическаго явленія, новаго въ современномъ

Digitized by Google

правѣ. 1) Эвакуація характеризуется цѣлью — не дать врагу усилить свое могущество за счетъ населенія и имущества занятой территоріи. Поэтому, съ точки зрѣнія указанной цѣли, слѣдуетъ считать эвакуаціей не только принудительную, но и добровольную эвакуацію, разъ она удовлетворяетъ данной цѣли. Это значитъ, что для юридическаго понятія эвакуаціи не необходимъ приказъ правительственной власти (военной или гражданской) объ эвакуаціи. Если эвакуація имѣла мѣсто и безъ такого приказа и впослѣдствіи нашла себѣ оправданіе въ указанной цѣли, была эвакуаціей не напрасной, то такая добровольная эвакуація уравнивается съ эвакуаціей принудительной. Такое понятіе объ эвакуаціи диктуется не только соображеніями о цѣли современной эвакуаціи, характеризующей ее, но и практическими соображеніями. Исторія войны показала, что населеніе вынуждено иногда бѣжать изъ города, напр. Луцка, или вообще селенія, ночью, разъ врагъ неожиданно въ него ворвался. Такое широкое понятіе объ эвакуаціи важно въ томъ отношеніи, что оно устраняетъ на будущее время споры о томъ, является ли данное лицо эвакуированнымъ или нѣтъ. Кромѣ того, какъ будетъ показано (§ 4,4), признаніе существеннымъ моментомъ для понятія эвакуаціи цѣли, а не внѣшняго момента — принудительности эвакуаціи, даетъ широкое обоснованіе для возмѣщенія государствомъ того вреда населенію, который несетъ съ собой эвакуація. Принудительная эвакуація является поэтому однимъ изъ видовъ эвакуаціи съ своими особенными послѣдствіями. Законъ объ обезпеченіи нуждъ бѣженцевъ въ ст. 1-й Положенія, правда, различаетъ добровольно оставившихъ мѣстности, занятыя непріятелемъ или имъ угрожаемыя, и выселенныхъ по распоряженію властей, но тотъ же законъ подводитъ тѣхъ и другихъ подъ понятіе бѣженцевъ и въ дальнѣйшемъ не различаетъ ихъ, уравнивая совершенно. Кромѣ того, фабрики и заводы, добровольно перенесенные ихъ владѣльцами въ другія мѣстности, подпадаютъ подъ дѣйствіе правилъ о торговой и промышленной эвакуаціи (см. § 2, 3). Такимъ образомъ, и съ точки зрѣнія положительнаго права нѣтъ достаточныхъ основаній ограничивать понятіе эвакуаціи принудительной эвакуаціей. Эвакуаціей слѣдуетъ поэтому называть такое оставленіе населеніемъ занятой или угрожаемой непріятелемъ мѣстности, какъ равно и удаленіе имущества, которыя диктуются и оправдываются ходомъ военныхъ дѣйствій въ цѣляхъ ослабленія непріятеля. Эта цѣль придаетъ современной эвакуаціи характеръ публично-правового института, такъ какъ въ основѣ эвакуаціи лежитъ не частный интересъ, а общественный — благо государства. Различіе между принудительной эвакуа-

Digitized by Google

ціей и добровольной сводится къ тому, что при принудительной эвакуаціи само государство своимъ распоряженіемъ удостовѣряетъ, что цѣль ея — благо государства — налицо; при добровольной же эвакуаціи, эта цѣль должна быть оправдана наступившими событіями. Это значитъ, что, если бы принудительная эвакуація была создана неправильно, преждевременно или вовсе не была нужна, такая эвакуація будетъ все же эвакуаціей, какъ актъ правительственной власти. Напротивъ, добровольная эвакуація, предпринятая напрасно, не будетъ въ юридическомъ смыслѣ эвакуаціей, такъ какъ отпала цѣль или нѣтъ цѣли, оправдывающей ее — государственнаго блага. Поэтому же, если бы надо было кому-либо доказывать, что онъ эвакуированный, то при принудительной эвакуаціи достаточно доказать фактъ распоряженія правительственной власти; при добровольной же эвакуаціи необходимо доказать обстоятельства, оправдавшія предпринятую по собственному почину эвакуацію. 2) Изъ вышеизложеннаго опредѣленія эвакуаціи слѣдуетъ также, что существеннымъ моментомъ для нея является занятіе мѣстности непріятелемъ или такая угроза занятія ея, которая давала бы серьезныя основанія для эвакуаціи. Эвакуація изъ другой мѣстности можетъ быть оправдана лишь въ томъ случаѣ, когда торговыя или промышленныя предпріятія не могли бы хорошо выполнять своего назначенія по усиленію средствъ обороны въ мѣстности, сравнительно близкой къ военнымъ дѣйствіямъ, почему было желательно заблаговременно ихъ эвакуировать и организовать въ другомъ мѣстѣ (см. § 2, 3). Слѣдовательно, и болѣе отдаленная угроза, — въ этихъ исключительныхъ случаяхъ или, лучше сказать, крайняя предусмотрительность, расширяющая объемъ примѣненія эвакуаціи, находитъ свое оправданіе въ той же цѣли современной эвакуаціи — не дать усилиться врагу и сохранить свою мощь путемъ благовременной эвакуаціи. Такого рода эвакуація по своей цѣли является, поэтому, болѣе сложной, чѣмъ эвакуація, направленная только къ тому ,чтобы не дать непріятелю усилиться за счетъ населенія и имущества занятой или угрожаемой занятіемъ территоріи. 3) Изъ вышеизложеннаго опредѣленія эвакуаціи слѣдуетъ также, что существеннымъ моментомъ для нея является не просто удаленіе населенія и имущества безъ всякаго разбора, а только такого населенія, такого имущества и такихъ, въ частности, учрежденій, которыя могли бы дѣйствительно усилить мощь непріятеля, ибо ослабленіе непріятеля — цѣль современной эвакуаціи. Поэтому въ строго юридическомъ смыслѣ нельзя назвать эвакуаціей добровольное удаленіе больного, хилаго населенія, дѣтей и вообще всѣхъ лицъ, не способныхъ къ какому-

Digitized by Google

либо физическому, умственному, техническому труду. Въ отношеніи этихъ лицъ характеръ эвакуаціи можетъ быть признанъ лишь при принудительной ихъ эвакуаціи или и такой, когда власть рекомендуетъ всѣмъ покинуть опредѣленную территорію. Но если власть извѣщаетъ объ опасности и предоставляетъ населенію остаться или покинуть территорію по своему усмотрѣнію, то такое извѣщеніе, само по себѣ, не дѣлаетъ удаленія населенія эвакуаціей въ юридическомъ смыслѣ. Спрашивается, однако, можно ли считать эвакуаціей, когда населеніе выгоняется казаками безъ соотвѣтствующаго распоряженія, — налицо актъ неправомѣрный? Для населенія такой «выгонъ» представляется несомнѣнно эвакуаціей, ибо казаки на войнѣ дѣйствуютъ какъ организованная часть войска, и правительство, отвѣчающее за дѣйствія своихъ служащихъ и вообще чиновъ, должно поставить изгнанное населеніе въ положеніе эвакуируемыхъ, насколько такое положеніе предоставляетъ ему какія-либо выгоды. Практически вопросъ этотъ нашелъ свое разрѣшеніе въ бѣженствѣ, ибо бѣженцы безусловно во всѣхъ случаяхъ пользуются льготами и преимуществами, предоставленными имъ положеніемъ о бѣженцахъ. Теперь во время войны устанавливать причины и правильность эвакуаціи въ строго юридическомъ значеніи представлялось бы въ указанномъ отношеніи несправедливымъ и ненужнымъ. — Таковы наиболѣе существенные моменты современной эвакуаціи, изъ которыхъ слагается и самое понятіе эвакуаціи. Положеніе это не ослабляется тѣмъ видомъ эвакуаціи, которую можно назвать, для краткости, правительственной, т.-е. эвакуаціи правительственныхъ учрежденій, государственнаго имущества, служащихъ и ихъ семействъ, а равно и общественныхъ учрежденій (подробнѣе § 2, 2). Такая правительственная эвакуація предпринимается въ самомъ широкомъ масштабѣ, опять благодаря стремленію непріятеля использовать всѣ средства и всѣхъ людей въ цѣляхъ организаціи побѣды. И лишь широкій масштабъ воинской эвакуаціи (§ 2, 4) не стоитъ въ прямой связи съ указанною цѣлью современной эвакуаціи и находитъ свое объясненіе въ веденіи войны милліонными массами сражающихся. Но этотъ видъ эвакуаціи въ сущности извѣстенъ уже прежнему праву и прямо предусмотрѣнъ воинскими законами.

§ 2. Виды эвакуаціи.

Все вышеизложенное о понятіи эвакуаціи побуждаетъ различать виды эвакуаціи.

1. Среди этихъ видовъ на первый планъ естественно поставить бѣженство, какъ эвакуацію въ самомъ широкомъ смыслѣ. Она обнимаетъ собой, какъ было показано выше, не только добровольно выселившихся, но выселяемыхъ по распоряженію властей,

Digitized by Google

или, иными словами, обнимаетъ собой эвакуацію добровольную и принудительную. Въ частности, принудительному выселенію подвергается мужское населеніе въ возрастѣ отъ 17 до 45 лѣтъ. Современная война показала, однако, что для войны используются и болѣе взрослые люди, едва не до 55 лѣтъ. Поэтому правильная эвакуація требуетъ выселенія всѣхъ вообще мужчинъ, которые способны, по состоянію своего здоровья, къ несенію военной службы и вообще къ фабричному, заводскому, ремесленному и просто физическому труду. Въ особенности должны быть выселяемы квалифицированные рабочіе, независимо отъ возраста и пола. Впрочемъ, предлагаемое расширеніе не имѣетъ практическаго значенія, такъ какъ у насъ принудительная эвакуація населенія буквально потонула въ бѣженствѣ. Этимъ объясняется, почему и законъ объ обезпеченіи нуждъ бѣженцевъ отъ 30 августа 1915 г. (Собр. Узак. 1 сентября 1915 г. ст. 1842) подводитъ, какъ было замѣчено (§ 1), подъ понятіе бѣженцевъ выселяемыхъ также распоряженіемъ военныхъ или гражданскихъ властей изъ района военныхъ дѣйствій, т.-е. эвакуируемыхъ (Положеніе, ст. 1). При этомъ, единственное ограниченіе понятія бѣженства установлено въ законѣ лишь для высланныхъ изъ района военныхъ дѣйствій подъ надзоръ полиціи. Эти лица «къ числу бѣженцевъ не относятся». Насколько указанное ограниченіе цѣлесообразно — можно спорить, такъ какъ и выселяемые подъ надзоръ полиціи, вырванные изъ обычныхъ условій своей жизни, находятся въ плачевномъ положеніи бѣженца. Мотивы выселенія подъ надзоръ полиціи могутъ быть разнообразные, а количество такихъ выселяемыхъ значительно.

2. На слѣдующемъ планѣ слѣдуетъ поставить принудительную эвакуацію. Ея существеннымъ моментомъ всегда является распоряженіе властей — военныхъ или гражданскихъ о выселеніи или удаленіи имущества. Она примѣняется въ отношеніи самыхъ разнообразныхъ лицъ, учрежденій и имуществъ; поэтому, въ свою очередь, въ ней необходимо различать особые виды (подвиды).

Такъ, вывозъ правительственныхъ учрежденій, государственнаго имущества, служащихъ и ихъ семействъ предусматривается временнымъ положеніемъ отъ 20 августа 1914 г. (Собр. Узак. 28 августа 1914 г., ст. 2325). Эта, для краткости, правительственная эвакуація на счетъ казны обставлена наибольшими удобствами и заботами для выселяемыхъ и бо́льшими гарантіями по перевозу государственнаго имущества. Это и понятно, такъ какъ государственное имущество становится добычей побѣдителя, чиновники же и вообще служащіе могутъ быть взяты заложниками и такъ же использованы, какъ рабочая сила. Достоинство

Digitized by Google

государственной власти требуетъ поэтому прежде всего позаботиться о тѣхъ, которые въ той или иной мѣрѣ являются носителями этой власти. Конечно, и здѣсь эвакуація правительственныхъ учрежденій вызывается новымъ способомъ веденія войны, ибо, какъ было замѣчено выше, занявшій непріятельскую территорію, по правиламъ войны, обязанъ возстановить общественный порядокъ и общественную жизнь, уважать существующіе законы, а слѣдовательно, и правительственныя учрежденія, въ частности, и судъ. Между тѣмъ, какъ разъ судебныя учрежденія, столь необходимыя для мѣстнаго населенія, правительство вынуждено было эвакуировать, какъ равно не менѣе необходимыя для населенія учебныя заведенія. Число эвакуированныхъ судовъ достигаетъ значительной цифры. Кромѣ двухъ эвакуированныхъ судебныхъ палатъ (Варшавской и Виленской), Варшавскаго коммерческаго суда, эвакуировано 19 окружныхъ судовъ, около 40 мировыхъ съѣздовъ. Въ юридическихъ журналахъ появляются нынѣ адреса эвакуированныхъ судебныхъ мѣстъ[1]), явленіе прямо любопытное и характерное для современной войны. Бѣжитъ населеніе, выводятся суды; настоящее опустошеніе и нарушеніе общественнаго порядка и общественной жизни. Слѣдуетъ прибавить, что Положеніе 20 августа распространяется на нотаріусовъ и предсѣдателей волостныхъ судовъ[2]), а также распространено нынѣ на вывозъ имущества и служащихъ губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденій и городскихъ общественныхъ управленій, а равно семействъ служащихъ (Положеніе 29 ноября 1915 г.; см. Собр. Узак. 12 декабря 1915 г., ст. 2703). Однако эта, называемая для краткости, эвакуація органовъ самоуправленія, въ смыслѣ преимуществъ по вывозу, поставлена въ худшее положеніе по сравненію съ правительственной эвакуаціей. Именно, служащимъ неправительственныхъ учрежденій не выдается пособіе въ случаѣ выѣзда семей въ размѣрѣ двухмѣсячнаго, а при повторныхъ эвакуаціяхъ — мѣсячнаго оклада жалованья и столовыхъ денегъ, а равно мѣсячнаго оклада безсемейнымъ служащимъ или семейнымъ при отсутствіи семействъ во время эвакуаціи (Отд. 1, ст. 1 Положенія)[3]). Эвакуація органовъ самоуправленія совершается по

---

[1]) См. «Журн. Мин. Юст.» 1916, № 1, стр. 82 и сл. Ср. «Вѣстникъ Права» 1915, № 47.

[2]) См. подробнѣе Собр. Узак. 1914 г. ст. 3274 (распространено и на лицъ, состоящихъ на правительственной, по судебному вѣдомству, службѣ по выборамъ). См. «Вѣстникъ Права» 1915 г. № 40, стр. 1124; «Право» 1915 г. № 49, стр. 3195.

[3]) Подробнѣе правила о безвозратномъ денежномъ пособіи формулированы съ нѣкоторыми измѣненіями и обратной силой Положенія 20 августа 1914 г. въ Постановленіи совѣта министровъ 30 октября 1915 г. (Собр. Узак., ст. 2572) и въ Положеніи 27 января 1916 г. (Собр. Узак., ст. 202). Въ этомъ

Digitized by Google

планамъ, выработаннымъ ими самими, и направляется въ то мѣсто, которое они выбрали, одновременно съ правительственными учрежденіями на счетъ казны (ст. 1—3). Казна даетъ средства на вывозъ по требовательнымъ вѣдомостямъ (ст. 5), а для прочихъ расходовъ, въ частности, по устройству и продолженію дѣятельности на новомъ мѣстѣ и выдачѣ пособій служащимъ, отпускаются безпроцентныя ссуды (ст. 4).

3. Къ двумъ вышеизложеннымъ видамъ принудительной эвакуаціи — правительственной и органовъ самоуправленія — близко подходитъ по своей важности принудительная эвакуація учрежденій и имуществъ, имѣющихъ государственное значеніе, а равно служащихъ и рабочихъ этихъ учрежденій, въ частности, промышленныхъ предпріятій, работающихъ на оборону государства (ст. 1 Правилъ 1-го октября, Собр. Узак., ст. 2135). Въ дѣлѣ организаціи эвакуаціи государственнаго значенія предоставляется широкій просторъ эвакуаціонной комиссіи, и лишь промышленная эвакуація регулирована особыми правилами 18 сентября 1915 г. о способахъ и порядкахъ содѣйствія эвакуируемымъ предпріятіямъ по возобновленію ихъ дѣятельности на новыхъ мѣстахъ (Собр. Узак. ст. 2036). Правила эти предусматриваютъ не только выдачу изъ военнаго фонда безвозвратныхъ денежныхъ пособій для перевозки предпріятія, но еще особый договоръ между государствомъ и хозяиномъ промышленнаго предпріятія. Такой своеобразный публично-правовой договоръ, заслуживающій вниманія цивилиста, предусматриваетъ права и обязанности сторонъ. Именно, учрежденіе (эвакуируемое или добровольно переселяющееся, см. § 1) принимаетъ на себя обязанность возобновить свою дѣятельность на новомъ мѣстѣ, ему указанномъ, и при томъ въ опредѣленный срокъ. Съ своей стороны, государство, въ лицѣ Отдѣла промышленности Министерства торговли и промышленности, обязуется выдавать ссуду на возобновленіе предпріятія на новомъ мѣстѣ. Ссуда эта дается на весьма льготныхъ условіяхъ, срокомъ до 15 лѣтъ изъ 3% годовыхъ, при чемъ, если предпріятіе возобновитъ свою дѣятельность ранѣе назначеннаго срока, то указанный процентъ понижается, и ссуда можетъ быть даже безпроцентной (ст. 3 Правилъ). Погашеніе ссуды производится равными ежегодными взносами, при чемъ начальный годъ погашенія можетъ быть отдаленъ

Положеніи разъяснено, что пособіе выдается только тѣмъ служащимъ, семьи которыхъ фактически эвакуировались въ полномъ составѣ, развѣ бы оставленіе нѣкоторыхъ членовъ совершилось по законнымъ основаніямъ или по категорическому распоряженію надлежащаго военнаго начальства. Указанное Положеніе распространено на лицъ женскаго пола (ст. 2) и имѣетъ также обратную силу (Отд. II).

Digitized by Google

на срокъ до пяти лѣтъ отъ времени выдачи ссуды (ст. 4 Правилъ). Договоръ обезпечивается не только тѣмъ, что, при ненадлежащемъ его исполненіи, процентъ повышается до 6 (своеобразная неустойка), но и дается льгота: именно, процентъ понижается или вовсе отмѣняется при досрочномъ возобновленіи предпріятія (ср. ст. 3 и 5). Слѣдуетъ, однако, признать, что указанное обезпеченіе едва ли достаточно для осуществленія тѣхъ цѣлей, которыя ставитъ себѣ правительство въ дѣлѣ промышленной эвакуаціи, имѣющей государственное значеніе. Правда, порядокъ контроля предусматривается договоромъ и, сверхъ того, дѣло по эвакуаціи предпріятій вручается эвакуаціонной комиссіи, учрежденной при Особомъ совѣщаніи для обсужденія и объединенія мѣропріятій по оборонѣ государства (Правила 1 октября 1915 г.). Указанная эвакуаціонная комиссія должна имѣть высшій надзоръ за исполненіемъ предпріятіями, получившими ссуду, принятыхъ имъ на себя обязательствъ, равно обязана слѣдить и за самымъ ходомъ производимыхъ по возобновленію предпріятія работъ (ст. 1). Эвакуаціонная комиссія имѣетъ также высшій надзоръ и за дѣятельностью мѣстныхъ комиссій по эвакуаціи (ст. 1). Далѣе, кромѣ обязательства ссуды, правительство, въ интересахъ дѣйствительнаго возобновленія предпріятій на новомъ мѣстѣ, приняло на себя обязательство не только вывести машины и орудія производства, но и принадлежащіе предпріятіямъ сырые матеріалы, а равно ихъ техническій и рабочій персоналъ (ст. 1). При этомъ утверждены 16 ноября 1915 г. Правила о выдачѣ пособій рабочимъ и служащимъ предпріятій, эвакуируемыхъ по распоряженію властей. Именно, всѣ служащіе съ окладомъ не свыше 2400 руб. и всѣ рабочіе получаютъ эвакуаціонное пособіе изъ военнаго фонда: служащіе въ размѣрѣ половины мѣсячнаго оклада, а рабочіе въ размѣрѣ двухнедѣльной платы. Кромѣ того, выдаются подъемныя деньги служащимъ, рабочимъ и ихъ семействамъ и дается безплатный проѣздъ (см. ст. 1, 5—7 Правилъ). Все изложенное хорошо говоритъ за то, что правительство придаетъ самое серьезное значеніе эвакуаціи промышленныхъ предпріятій, идетъ на большіе расходы, и надо горячо желать, чтобы столь важныя для обороны государства начинанія увѣнчались успѣхомъ, чтобы наша общая неорганизованность, инертность, воспитанная въ насъ цѣлыми столѣтіями, не помѣшали возобновленію, и при томъ самому скорому, предпріятій на новомъ мѣстѣ. Къ сожалѣнію, русская дѣйствительность сплошь и рядомъ не оправдываетъ благихъ мѣръ. Нынѣ правительство пошло еще дальше въ своемъ стремленіи усилить промышленность, работающую на государственную оборону. По распоряженію предсѣдателя Особаго

Digitized by Google

совѣщанія для обсужденія и объединенія мѣропріятій по оборонѣ государства (военнаго министра Поливанова), установлены правила 30 ноября 1915 г. (Собр. Узак., ст. 2775) о выдачѣ авансовъ безъ обезпеченія предпріятіямъ, работающимъ на оборону государства. Эти авансы испрашиваются не только на новыя устройства и оборудованія (ст. 4 Правилъ), но даются вообще всѣмъ работающимъ на оборону государства предпріятіямъ. Слѣдовательно, правомъ на авансы могутъ воспользоваться и эвакуированныя предпріятія. Право выдачи авансовъ широко поставлено (они выдаются общественнымъ и инымъ учрежденіямъ и организаціямъ, ст. 7 Правилъ). Кромѣ того, въ измѣненіе Положенія объ Особомъ совѣщаніи, ему предоставлено нынѣ право устранять въ необходимыхъ случаяхъ въ казенныхъ и частныхъ предпріятіяхъ, работающихъ на государственную оборону, администрацію какъ въ полномъ составѣ, такъ и замѣщать частично другими лицами по своему усмотрѣнію (Положеніе 16 января 1916 г. Собр. Узак. ст. 136); при чемъ для юриста примѣчательно то, что эти назначенныя лица за дѣйствія свои не отвѣчаютъ передъ собственникомъ предпріятія, развѣ только эти дѣйствія противозаконны, т.-е. направлены[1]) во вредъ собственнику, (ст. 10 п. 4). Еще шире взглянуло государство на свои обязанности по организаціи обороны и вообще организаціи хозяйственной жизни, создавъ особое положеніе о секвестрѣ предпріятій въ интересахъ государственныхъ (ст. 2 Положенія, 12 января 1916 г. Собр. Указ. ст. 118). Слѣдовательно, и эвакуированныя предпріятія могутъ нынѣ на новомъ мѣстѣ подлежать не только замѣнѣ однихъ лицъ по управленію другими, но прямо могутъ быть секвестрованы.

4. Въ заключеніе обзора видовъ принудительной эвакуаціи, необходимо упомянуть еще о воинской эвакуаціи. Было уже замѣчено, что этотъ видъ эвакуаціи принадлежитъ къ области стараго понятія объ эвакуаціи, не связаннаго съ цѣлью ослабить врага въ занятой территоріи и удержать свою мощь благовременной эвакуаціей предпріятій, которымъ грозитъ непріятель. Эвакуація эта касается прежде всего офицеровъ, военныхъ и гражданскихъ чиновниковъ, а равно священнослужителей и врачей. Если указанныя лица, вслѣдствіе раненія или внезапнаго отправленія въ военно-врачебныя заведенія, лишатся части своего имущества, то имъ можетъ быть назначено соотвѣтственное единовременное пособіе въ размѣрѣ не свыше военно-подъемныхъ денегъ. Но для полученія такого пособія необходимо представить удостовѣреніе о размѣрѣ стои-

[1]) Какъ направлены? Умышленно? Или достаточно небрежности?

Digitized by Google

мости потери. Указанныя постановленія о пособіи были предусмотрѣны уже до войны (ст. 847 кн. XIX изд. 1910 г. Св. Воен. Пост. 1869 г.). Но нынѣ эти постановленія, въ связи съ большими числами эвакуируемыхъ, значительно облегчены въ смыслѣ представленія удостовѣреній о потери имущества. Именно, съ одной стороны, удостовѣреніе можно получить отъ старшаго врача военно-санитарнаго поѣзда (Журн. Военнаго Совѣта отъ 27 марта 1915 г.; Собр. Узак., ст. 1229), а съ другой стороны, разрѣшено въ случаяхъ, заслуживающихъ уваженія, выдавать пособіе и безъ представленія удостовѣреній, по выясненіи причинъ непредставленія означенныхъ удостовѣреній (Журн. Военн. Совѣта отъ 27 марта 1915 г. Собр. Узак. ст. 1231). Такимъ образомъ ясно, что всѣ случаи эвакуаціи раненыхъ и больныхъ въ безсознательномъ состояніи не исключаютъ для нихъ возможности получить пособіе, хотя они и не могли представить требуемаго удостовѣренія о потерѣ части своего имущества (странно, почему части имущества; развѣ не чаще будетъ имѣть мѣсто потеря всего имущества). Далѣе, Журналомъ Военнаго Совѣта отъ 27 марта 1915 г. (Собр. Узак. ст.ст. 1233 и 1234) были предусмотрѣны выдача суточныхъ денегъ и денежное довольствіе нижнимъ чинамъ эвакуированнымъ. Суточныя деньги выдаются не всѣмъ нижнимъ чинамъ эвакуированнымъ, а лишь тѣмъ, коп, будучи увѣчными, ранеными или больными, уволены въ первобытное состояніе. Суточныя деньги въ размѣрѣ 25 коп. выдаются имъ до назначенія пенсіи и при томъ лишь условіи, если они въ теченіе мѣсяца, послѣ окончательнаго ихъ увольненія отъ службы и опредѣленія ихъ правъ на пенсію, подадутъ прошеніе или возбудятъ ходатайство о назначеніи имъ пенсіи (ст. 2 Собр. Узак. ст. 1233). Суточныхъ денегъ лишены поэтому тѣ нижніе чины, которые уволены навсегда безъ права на пенсію. Далѣе, право на суточныя деньги имѣютъ тѣ нижніе выздоравливающіе чины, которые эвакуированы на избранныя ими мѣста жительства до полнаго возстановленія ихъ здоровья и явки уѣзднымъ воинскимъ начальникамъ для отправленія на службу (ст. 3). Но выздоравливающіе нижніе чины имѣютъ право на суточныя деньги лишь въ томъ случаѣ, если болѣзни получены отъ тягостей военной службы и не являются разнаго рода хроническими заболѣваніями (ст. 4). Что касается денежнаго довольствія, то на него имѣютъ право эвакуированные нижніе чины съ театра военныхъ дѣйствій за ранами и болѣзнями, и именно — нижніе чины какъ сверхсрочной, такъ и срочной службы, уволенные для поправленія здоровья въ продолжительные отпуски до 1 года (Собр. Узак. 1915 г. ст. 1234, ст. 1). Если бы указанные поправляющіеся нижніе чины были уволены отъ службы ранѣе

Digitized by Google

годичнаго срока, то выдача денежнаго довольствія прекращается со времени увольненія (ст. 2). Денежное довольствіе отпускается авансомъ въ распоряженіе уѣзднаго воинскаго начальника и нѣкоторыхъ другихъ лицъ, въ зависимости отъ числа эвакуируемыхъ нижнихъ чиновъ (Положеніе 29 іюня 1915 г. Собр. Узак. ст. 1803). Разсматривая приведенныя постановленія объ эвакуаціи воинскихъ чиновъ, нельзя не признать ихъ своевременность и цѣлесообразность, ибо современная война выдвинула серьезную задачу объ обезпеченіи нижнихъ чиновъ, эвакуируемыхъ съ театра военныхъ дѣйствій, въ силу ли раненій или болѣзней, полученныхъ вслѣдствіе тягостей военной службы. Нельзя не пожелать лишь, чтобы, въ виду возрастающей все болѣе и болѣе дороговизны жизни, были увеличены размѣры суточныхъ денегъ и денежнаго довольствія [1]).

Таковы отдѣльные, наиболѣе важные виды эвакуаціи: населенія (бѣженство), правительственной (самоуправленія), промышленной, воинскихъ чиновъ. Но понятно, что изложенными видами далеко не исчерпывается эвакуація. По мѣрѣ того, какъ жизнь все болѣе и болѣе осложняется, ставятся новыя задачи и создаются новыя положенія и правила. Такъ, существуютъ многочисленныя правила, регулирующія желѣзнодорожную эвакуацію. Правила эти не публикуются въ Собраніи Узаконеній. Намѣчается регулировка отношеній эвакуированныхъ кредитныхъ учрежденій къ ихъ кліентамъ. Дѣло въ томъ, что Польша и въ особенности Прибалтійскій край были центрами развитія кооперативовъ и въ особенности обществъ взаимнаго кредита. Въ началѣ 1915 г. было всего въ имперіи 1184 обществъ взаимнаго кредита. Вотъ изъ этого числа значительную часть учрежденій пришлось эвакуировать по мѣрѣ продвиженія непріятеля на востокъ. Такая массовая эвакуація не могла не внести разстройства въ дѣла взаимнаго кредита и поставила вопросъ о ихъ сохраненіи, въ виду нарушенныхъ отношеній между обществами взаимнаго кредита и ихъ кліентами. Съ указанной цѣлью была выработана особая инструкція, представленная на утвержденіе особенной канцеляріи по кредитной части. Независимо отъ этого 7 декабря 1915 г. состоялось засѣданіе образованнаго при министерствѣ юстиціи особаго междувѣдомственнаго совѣщанія. На немъ былъ подвергнутъ разсмотрѣнію предварительный проектъ закона о пріостановленіи дѣлъ о несостоятельности эвакуи-

---

[1]) Мы здѣсь не имѣемъ въ виду исчерпать всѣ правила о воинскомъ вознагражденіи. На книжномъ рынкѣ появились уже работы подобнаго рода. Напр. «Пенсіи и пособія нижнимъ воинскимъ чинамъ и ихъ семействамъ» (Москва 1916 г. Изд. Юрид. Отд. Всерос. союза городовъ) и нѣкоторыя другія. См. статью Блинова, Пенсіи солдатамъ и ихъ вдовамъ и сиротамъ («Право», 1916 г., № 9, стр. 545).

Digitized by Google

рованныхъ обществъ взаимнаго кредита. Совѣщаніе высказалось за желательность пріостановленія тѣхъ, начатыхъ послѣ 1 мая 1915 г., дѣлъ, по которымъ не состоялось еще опредѣленія по суду, а равно аналогичныхъ дѣлъ, которыя могутъ возникнуть въ настоящее время. Наконецъ, ждетъ своего признанія въ правѣ, какъ особаго вида эвакуаціи, сельскохозяйственная эвакуація. Въ земледѣльческой Россіи вопросъ объ этой эвакуаціи представляется насущнымъ и неизбѣжнымъ. — Не всѣ изложенные виды эвакуаціи, какъ и возможные въ будущемъ, имѣютъ одинаковое значеніе для публичнаго и частнаго права. Въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, при томъ довольно рѣзко, выраженъ экономическій характеръ.

5. Съ чисто же юридической точки зрѣнія заслуживаетъ особаго вниманія, какъ показано было (§ 1), дѣленіе эвакуаціи на принудительную и добровольную. Но, и при принудительной эвакуаціи, слѣдуетъ различать въ особенности эвакуацію общую и частичную. Дѣло въ томъ, что при частичной эвакуаціи жизнь края далеко не такъ нарушается, какъ при общей эвакуаціи. Слѣдовательно, при частичной эвакуаціи гораздо сложнѣе вопросъ о сохраненіи юридическихъ отношеній населенія эвакуированнаго края (подробнѣе см. § 4, 2), чѣмъ при общей эвакуаціи. Подъ частичной эвакуаціей разумѣется удаленіе нѣкоторыхъ учрежденій, имуществъ и лицъ безъ нарушенія общей жизни края. Такая эвакуація не влечетъ за собой обезлюденія и запустѣнія мѣстности. Поэтому частичная эвакуація образно представляется какъ бы своего рода переводомъ отдѣльныхъ учрежденій изъ одной мѣстности въ другую или перемѣщеніемъ имущества. Въ такомъ положеніи частичной эвакуаціи очутились учебныя заведенія, эвакуированныя изъ Кіева. Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что частичная эвакуація вызвана также современной войной. До этой войны право знало только общую эвакуацію. Но трудность одновременной массовой эвакуаціи и нѣкоторыя другія причины поставили на очередь вопросъ о постепенной разгрузкѣ мѣстностей, въ особенности городовъ, отъ населенія и грузовъ. Вслѣдствіе этого потребовалось особое постановленіе о частичной эвакуаціи. Ниже вы пытаемся, однако, показать, что частичную эвакуацію нельзя сравнивать съ переводомъ учрежденій, ибо юридическая природа частичной эвакуаціи остается та же самая, что и при общей эвакуаціи (§ 4, 2).

§ 3. Эвакуаціонныя учрежденія.

Многообразіе видовъ эвакуаціи (§ 2), при широкомъ и непрерывно усложняющемся ходѣ жизни, вызываетъ естественно цѣлый рядъ положеній, указовъ, правилъ, законовъ, распоряженій министровъ для урегулированія дѣла эвакуаціи. Правовой матеріалъ

Digitized by Google

постоянно накопляется, нерѣдко противорѣчитъ и не согласуется съ прежнимъ матеріаломъ, возникаютъ вопросы объ обратной силѣ и многіе другіе. Несомнѣнно, мы присутствуемъ при созданіи особаго эвакуаціоннаго права, преимущественно какъ права публичнаго, но далеко небезразличнаго и для гражданскаго права. Вліяніе эвакуаціи на область послѣдняго права, какъ мы попытаемся показать (§ 4), значительно. Но, какъ нерѣдко бываетъ, право, возникающее въ исключительныхъ условіяхъ жизни, создается наскоро для удовлетворенія текущей минуты съ ея настоятельными потребностями, безъ всякаго опредѣленнаго плана, органами, не призванными законодательствовать. Отсюда трудна задача юриста разобраться въ хаосѣ всевозможныхъ правовыхъ постановленій, оцѣнить ихъ, во-время правильно понять, указать недочеты, неясности, несогласованности и т. д. Здѣсь, лишь въ общихъ чертахъ, мы дѣлаемъ попытку прежде всего обозрѣть эвакуаціонныя учрежденія, призванныя регулировать столь существенное дѣло нашей жизни, какъ современная эвакуація.

1. Содѣйствіе при передвиженіи бѣженцевъ и устройству ихъ въ мѣстахъ новаго поселенія, до перехода на попеченіе мѣстныхъ властей, возложено распоряженіемъ министра внутреннихъ дѣлъ (одобрено Совѣтомъ министровъ 24 іюля 1915 г.) на главноуполномоченнаго по устройству бѣженцевъ сѣверо-западнаго фронта и главноуполномоченнаго юго-западнаго фронта (Собр. Узак. 1915 г. ст. 1720). Распоряженіе это явилось въ разгарѣ массоваго бѣженства и было вызвано текущей минутой; при чемъ дѣятельность главноуполномоченныхъ опредѣлялась особымъ наказомъ (Собр. Узак. 1915 г.. ст. 1720). Компетенція главноуполномоченныхъ самая широкая, и они выполняютъ ее при широкомъ содѣйствіи Краснаго Креста, земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ учрежденій, а равно частныхъ благотворительныхъ и другихъ обществъ и мѣстныхъ людей. Въ тѣхъ же губерніяхъ, въ коихъ не введено Положеніе о земскихъ учрежденіяхъ, главноуполномоченные могутъ образовывать особые комитеты изъ правительственныхъ чиновъ по соглашенію съ ихъ начальствомъ и мѣстныхъ дѣятелей по соглашенію съ губернаторомъ (ст. 9 Наказа): правительство не рѣшается дать право свободно приглашать мѣстныхъ людей. Сложное дѣло устройства бѣженцевъ и ихъ передвиженія могло вызывать, далѣе, общіе вопросы. И вотъ, только для обсужденія ихъ, главноуполномоченные въ правѣ образовывать совѣщанія по губерніямъ (ст. 10). Совѣщанія же по нѣсколькимъ губерніямъ — областныя совѣщанія — они въ правѣ созывать въ случаяхъ наиболѣе важныхъ

Digitized by Google

и при томъ подъ своимъ предсѣдательствомъ (ст. 11). Такимъ образомъ, обсужденіе общихъ мѣръ и выработка ихъ поставлены подъ непосредственный контроль главноуполномоченныхъ. Въ качествѣ ближайшихъ своихъ помощниковъ, главноуполномоченные могутъ избрать уполномоченныхъ (ст. 7). Изъ изложеннаго видно, что каждый главноуполномоченный по своему фронту занимаетъ мѣсто должностного правительственнаго лица, облеченнаго громадною властью. Но очевидно, что дѣло бѣженства слишкомъ важное и сложное, чтобы на этомъ оно могло остановиться. Законодательныя учрежденія не могли въ то время не откликнуться на дѣло величайшей государственной важности, и 30 августа 1915 г. утвержденъ былъ одобренный Государственнымъ Совѣтомъ и Государственной Думой законъ объ обезпеченіи нуждъ бѣженцевъ и Положеніе къ нему (Собр. Узак., 1915 г., ст. 1842). Согласно Положенію, обезпеченіе нуждъ бѣженцевъ и при томъ не только матеріальныхъ, но и духовныхъ, возлагается 1) на правительственную власть. Именно, главное руководство всѣмъ дѣломъ по обезпеченію нуждъ бѣженцевъ возлагается на министра внутреннихъ дѣлъ (ст. 19 Положенія), который въ свою очередь ближайшее, въ порядкѣ центральнаго управленія, завѣдываніе дѣлами по обезпеченію нуждъ бѣженцевъ возлагаетъ на чиновъ и лицъ обоего пола по вольному найму (ст. 20). Онъ же, министръ, представляетъ главноуполномоченныхъ по устройству бѣженцевъ, назначаемыхъ Высочайшей властью для завѣдыванія дѣломъ передвиженія и устройства бѣженцевъ и дѣйствующихъ на основаніи особыхъ наказовъ (ст. 21). На мѣстахъ обезпеченіе нуждъ бѣженцевъ возложено на губернаторовъ и градоначальниковъ (ст. 2). Но, на ряду съ передачей власти правительственнымъ учрежденіямъ по устройству бѣженцевъ, положеніе стремится привлечь 2) общественныя силы, ибо, очевидно, столь сложное и важное дѣло не можетъ быть успѣшно выполнено однимъ правительствомъ. Поэтому для обсужденія и объединенія всѣхъ мѣръ по обезпеченію нуждъ бѣженцевъ, а равно для общаго наблюденія за цѣлесообразнымъ примѣненіемъ означенныхъ мѣръ, учреждается подъ предсѣдательствомъ министра внутреннихъ дѣлъ особое совѣщаніе по устройству бѣженцевъ (ст. 8). Это совѣщаніе, будучи высшимъ государственнымъ установленіемъ (ст. 9), по своему составу представляется въ то же время до нѣкоторой степени и общественнымъ органомъ. Въ составъ его входятъ: семь членовъ Государственной Думы и столько же членовъ Государственнаго Совѣта, по одному представителю Всероссійскихъ городского и земскаго союзовъ и десять представителей центральныхъ комитетовъ помощи бѣженцамъ. Однако, въ особомъ совѣщаніи достаточно

Digitized by Google

представлено и правительство въ лицѣ семи представителей отъ министерствъ и главныхъ управленій, одного представителя управленія намѣстника и управляющаго дѣлами особаго совѣщанія. Кромѣ того, въ составъ особаго совѣщанія входятъ по одному представителю отъ Татьянинскаго комитета и Россійскаго общества Краснаго Креста, главноуполномоченные и одинъ представитель управленія верховнаго начальника санитарной и эвакуаціонной части (ст. 10). Особое совѣщаніе въ правѣ образовывать изъ своей среды комиссіи, на засѣданія коихъ могутъ быть приглашаемы лица обоего пола, могущія оказаться полезными для дѣла (ст. 17). Управленіе дѣлами особаго совѣщанія возложено на одного изъ подвѣдомственныхъ министру внутреннихъ дѣлъ чиновъ (ст. 18). Но особенно сильно представленъ общественный элементъ на мѣстахъ. Мѣстное попеченіе о бѣженцахъ и ихъ дальнѣйшей судьбѣ возлагается на земскія учрежденія и городскія общественныя управленія, съ предоставленіемъ имъ права приглашать лицъ обоего пола какъ изъ мѣстныхъ дѣятелей, такъ и изъ бѣженцевъ, а равно образовывать особые комитеты въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ указанные органы самоуправленія признаютъ это нужнымъ (ст. 22). Тамъ же, гдѣ нѣтъ органовъ самоуправленія, мѣстное попеченіе о нуждахъ бѣженцевъ возлагается на образованные для того комитеты: губернскіе, городскіе, уѣздные, участковые (ст. 22). Комитеты эти по своему составу являются также общественными учрежденіями, хотя во главѣ губернскихъ комитетовъ стоятъ предсѣдатели — особо уполномоченные на то министромъ внутреннихъ дѣлъ (ст. 22). Наконецъ, слѣдуетъ подчеркнуть, что всѣ мѣстныя церковныя общины безъ различія вѣры и національности, въ томъ числѣ и православные приходы имѣютъ право организовывать попеченіе о бѣженцахъ (ст. 22), какъ равно оказаніе временной помощи бѣженцамъ составляетъ задачу еще Татьянинскаго комитета, дѣйствующаго на основаніи особаго о немъ Высочайше утвержденнаго 14 сентября 1914 г. Положенія (Собр. Узак., ст. 2403). Компетенція особаго совѣщанія по устройству бѣженцевъ обширна, вплоть до возмѣщенія населенію убытковъ, причиненныхъ военными обстоятельствами (ст. 13). Такова организація по обезпеченію нуждъ бѣженцевъ. Она представляетъ собой довольно своеобразное сочетаніе правительственнаго элемента и общественнаго. Къ сожалѣнію, Положеніе объ обезпеченіи нуждъ бѣженцевъ далеко не всегда ясно редактировано, и на практикѣ уже встрѣтились разногласія въ пониманіи Положенія, тормозящія обезпеченіе нуждъ бѣженцевъ. Такъ, напр., возникъ вопросъ, изъ кого могутъ быть образованы особые комитеты, изъ лицъ ли город-

Digitized by Google

ского, земскаго самоуправленія, или изъ постороннихъ или изъ тѣхъ и другихъ. Мы полагаемъ, что составъ такихъ комитетовъ долженъ быть истолкованъ въ самомъ широкомъ смыслѣ. Во-первыхъ, общій духъ Положенія говоритъ за широкое привлеченіе общественныхъ мѣстныхъ силъ. Во-вторыхъ, потому, что мѣстные комитеты, тамъ, гдѣ не дѣйствуютъ земскія и городскія Положенія, образуются также изъ лицъ мѣстныхъ, пользующихся общимъ уваженіемъ, и даже изъ бѣженцевъ. Въ-третьихъ, тамъ, гдѣ законъ хотѣлъ образованія комиссій изъ среды установленія, онъ объ этомъ прямо сказалъ (см. выше, ст. 17 Положенія). Но данный примѣръ характеренъ: онъ показываетъ, какъ недочеты редакціи Положенія могутъ породить препятствія въ дѣлѣ организаціи помощи бѣженцамъ, и въ особенности на мѣстахъ.

2. Изложенныя учрежденія, вѣдающія обезпеченіе нуждъ бѣженцевъ, стоятъ, однако, въ сторонѣ отъ эвакуаціи въ другихъ случаяхъ. Между тѣмъ необходимость въ организаціи мѣстъ и лицъ по принудительной эвакуаціи сказалась съ особой силой въ области перенесенія эвакуируемой промышленности, работающей на нужды государственной обороны. И вотъ, опять въ связи съ настоятельнымъ текущимъ моментомъ, 1 октября 1915 г. утверждаются предсѣдателемъ особаго совѣщанія (Поливановымъ) правила объ учрежденной при особомъ совѣщаніи эвакуаціонной комиссіи и Положеніе о комиссіяхъ по эвакуаціи (Собр. Узак., ст. 2135). Такое происхожденіе эвакуаціонной комиссіи, связанной съ особымъ совѣщаніемъ, указываетъ на нѣкоторое объединеніе учрежденій по эвакуаціи вообще (также бѣженства). Но связь эта достаточно внѣшняя, и единства, планомѣрности въ эвакуаціонномъ дѣлѣ она не создаетъ въ той мѣрѣ, какъ бы это было желательно въ столь важномъ дѣлѣ. Вызванная къ жизни моментомъ, эвакуаціонная комиссія, какъ и другія комиссіи по эвакуаціи, имѣетъ свою спеціальную цѣль. Именно, на эвакуаціонную комиссію возложено упорядоченіе и облегченіе эвакуаціи учрежденій и имуществъ, имѣющихъ государственное значеніе, въ частности, промышленныхъ предпріятій, работающихъ на оборону государства (Правила, ст. 1). Самое же перенесеніе промышленныхъ предпріятій, а также торговыхъ предпріятій, располагающихъ запасами товаровъ, равно какъ учрежденій и имуществъ, потребныхъ для обороны страны или имѣющихъ государственное значеніе, находится въ завѣдываніи особыхъ районныхъ комиссій, образуемыхъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, откуда совершается эвакуація, и въ мѣстностяхъ, куда предпріятія переносятся; при чемъ въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ, входящихъ въ районъ той или другой комиссіи, для ближай-

Digitized by Google

шаго завѣдыванія порученнымъ имъ дѣломъ образуются подкомиссіи, либо назначаются особоуполномоченные (ст. 1 Положенія). До учрежденія же районныхъ комиссій на мѣстахъ, могутъ быть образованы при военнопромышленныхъ комитетахъ подготовительныя комиссіи (ст. 2). Районныя комиссіи по эвакуаціи имѣютъ смѣшанный составъ. На ряду съ представителями вѣдомствъ, входятъ три члена отъ мѣстнаго военно-промышленнаго комитета и по два представителя отъ мѣстнаго городского и земскаго общественнаго самоуправленія, а въ мѣстахъ, гдѣ учреждены районныя заводскія совѣщанія, представитель этого совѣщанія (ст. 3). Кромѣ того, при разсмотрѣніи комиссіей вопросовъ, касающихся эвакуаціи правительственныхъ и общественныхъ учрежденій, въ сужденіяхъ ея принимаютъ участіе и ихъ представители (ст. 3). Сверхъ этого, центральный военнопромышленный комитетъ, Всероссійскіе земскій и городской союзы и центральный комитетъ военнотехнической помощи могутъ назначать въ составъ районныхъ комиссій по одному представителю (ст. 3). Наконецъ, въ засѣданіе комиссій и подкомиссій могутъ быть приглашаемы, по распоряженію ихъ предсѣдателей, лица, отъ которыхъ по свойству обсуждаемыхъ дѣлъ можно ожидать полезныхъ свѣдѣній (ст. 3). Изъ изложеннаго видно, что составъ комиссій и подкомиссій представляется въ значительной степени смѣшаннымъ и проникнутымъ общественнымъ элементомъ. Районнымъ комиссіямъ по эвакуаціи предоставлена большая власть вплоть до постройки желѣзнодорожныхъ вѣтокъ, подъѣздныхъ путей (ст. 11), представленій о производствѣ отчужденія земельныхъ участковъ (экспропріація). Районныя комиссіи въ правѣ также созывать совѣщанія изъ мѣстныхъ торговыхъ, промышленныхъ и финансовыхъ дѣятелей для обсужденія вопросовъ, связанныхъ съ эвакуаціей, имѣть печать съ изображеніемъ государственнаго герба (ст. 12). Мѣстныя военныя и административныя власти обязаны комиссіямъ оказывать всемѣрное содѣйствіе (ст. 13). Еще бо́льшая власть предоставлена предсѣдателямъ комиссій, которые, въ случаѣ несогласія ихъ съ постановленіями комиссій, принимаютъ мѣры по эвакуаціи и возстановленію предпріятій по личному усмотрѣнію, съ доведеніемъ о томъ предсѣдателю Особаго совѣщанія (ст. 14). Разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія комиссій по эвакуаціи возлагаются на эвакуаціонную комиссію при Особомъ совѣщаніи (ст. 17). Эта же эвакуаціонная комиссія издаетъ особыя инструкціи въ развитіе положенія о комиссіяхъ по эвакуаціи (ст. 17), и, въ лицѣ своихъ членовъ и особоуполномоченныхъ, производитъ осмотръ эвакуируемыхъ предпріятій (ст. 4 Правилъ).

Digitized by Google

Указанная организація эвакуаціонной комиссіи и комиссій (районныхъ) по эвакуаціи распространена и на эвакуацію правительственную, также органовъ самоуправленія (ст. 6 Положенія., ср. ст. 3). Это показываетъ, что правительственная эвакуація (и органовъ самоуправленія, или общественная) подогнана подъ эвакуацію торговую и промышленную. Между тѣмъ очевидно, что такое объединеніе едва ли можетъ вполнѣ удовлетворить тѣмъ цѣлямъ, которыя ставитъ эвакуація правительственная и общественная (органовъ самоуправленія). Правда, самый планъ эвакуаціи правительственной долженъ быть составленъ согласно Положенію 20 августа 1914 г. и послѣдующимъ къ нему измѣненіямъ и дополненіямъ 30 октября 1915 г. (Собр. Узак., ст. 2572). Но гораздо существеннѣе другое: эвакуаціонныя учрежденія, какъ правительственныя учрежденія, заинтересованы въ публичной сторонѣ эвакуаціи. Частное же право эвакуаціи остается совсѣмъ неразработаннымъ; частныя права эвакуируемыхъ мало интересуютъ правительство. Въ различныхъ правилахъ, положеніяхъ и т. д. рѣчь идетъ о «содѣйствіи», «обезпеченіи» и т. д., а не о правахъ эвакуируемыхъ. Какъ нерѣдко бываетъ, гражданское эвакуаціонное право и здѣсь идетъ лишь вслѣдъ за публичнымъ правомъ. Ему еще не пришло время, хотя рѣшены отдѣльные вопросы о гражданскихъ правахъ эвакуируемыхъ и ставятся принципіальные вопросы, чего въ правѣ требовать эвакуируемые отъ другихъ гражданъ и отъ государства. Къ разсмотрѣнію гражданско-правовыхъ отношеній мы теперь переходимъ, но и на этотъ разъ — также въ общихъ чертахъ, такъ какъ вопросы эти трудны и нуждаются въ самой тщательной, отдѣльной ихъ разработкѣ.

§ 4. Гражданскія права эвакуируемыхъ.

Эвакуація есть одно изъ неизбѣжныхъ послѣдствій современной войны народовъ, и, какъ таковая, она должна быть въ своемъ гражданско-правовомъ значеніи уравнена съ войной. Однако, такое уравненіе нельзя проводить безусловно. Въ этомъ отношеніи приходится различать принудительную эвакуацію и добровольную, а при принудительной эвакуаціи — отличать общую отъ частичной. При добровольной эвакуаціи вполнѣ возможно, что она впослѣдствіи не оправдается ходомъ военныхъ дѣйствій и, слѣдовательно, не явится неизбѣжнымъ послѣдствіемъ войны. При принудительной же эвакуаціи, послѣдняя въ силу распоряженія власти тѣмъ самымъ считается всегда неизбѣжнымъ послѣдствіемъ войны, хотя бы на дѣлѣ это было и не такъ. Далѣе, что касается частичной принудительной эвакуаціи, то проявленіе ея далеко не такъ сильно, чтобы уравнивать ее съ войной, и лишь общая эвакуація

Digitized by Google

безспорно можетъ быть вполнѣ приравнена по своей силѣ къ войнѣ. Итакъ, если война есть непреодолимая сила для оборота (спорно — для государства[1]), то и неизбѣжное ея послѣдствіе — современная эвакуація (а не спеціальная — воинская эвакуація) — можетъ быть разсматриваема, какъ непреодолимая сила. Правило это должно быть во всякомъ случаѣ примѣнимо къ общей принудительной эвакуаціи и общей добровольной, если она была дѣйствительно эвакуаціей, т.-е. нашла свое оправданіе въ послѣдующихъ военныхъ событіяхъ, изъ коихъ на первомъ планѣ стоитъ наступившее занятіе непріятелемъ территоріи. Полученный выводъ подтверждается и сенатской практикой, согласно которой «война со всѣми ея послѣдствіями представляетъ собою явленіе неопреодолимой силы, дѣйствіе коей исключаетъ собой всякое предположеніе о виновности казны» ($^{13}/_{13}$). Но указанный принципъ о неотвѣтственности контрагента вслѣдствіе непреодолимой силы долженъ быть строго ограниченъ другимъ принципомъ — ненарушеніемъ гражданскаго оборота и въ особенности во время войны, когда, при современной войнѣ народовъ на истощеніе (фонъ деръ-Гольцъ), поддержаніе общаго порядка гражданско-правовой жизни составляетъ одно изъ самыхъ существенныхъ условій организаціи побѣды. Вотъ почему правильно высказались наши цивилисты за ограниченіе дѣйствія непреодолимой силы предѣлами строгой необходимости (Пергаментъ, Ельяшевичъ, Вормсъ и др.)[2]. Отсюда слѣдуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что исключительное законодательство должно имѣть мѣсто въ отношеніи лишь тѣхъ явленій, которыя не укладываются въ рамки дѣйствующаго права, что, въ частности, договоры должны быть соблюдаемы (pacta sunt servanda, ср. ст. 1536). Но отсюда нельзя дѣлать вывода, что исключительное законодательство не должно имѣть мѣста тамъ, гдѣ оно необходимо для организаціи побѣды. При современной войнѣ въ особенности нецѣлесообразно изреченіе: «когда говоритъ оружіе, молчатъ законы (inter arma silent leges)». Итакъ, если договоры должны быть соблюдаемы, поскольку это не отмѣнено исключительнымъ законодательствомъ, то и первый вопросъ есть вопросъ о правѣ на досрочное прекращеніе договора въ силу эвакуаціи.

1. При досрочномъ прекращеніи договоровъ приходится, конечно, различать, по терминологіи нашего законодательства, личныя обязательства отъ обязательствъ по имуществу. Совре-

---

[1]) Ср. Бѣляцкинъ, Война и государственное вознагражденіе. Петроградъ 1915, стр. 60, прим. 1 (ссылка на французскую литературу).

[2]) См. въ особенности Пергаментъ, Война и непреодолимая сила. Петроградъ, 1914 г.

Digitized by Google

менная эвакуація промышленныхъ и торговыхъ заведеній, а равно многочисленныхъ классовъ служащихъ по вольному найму въ нашемъ самоуправленіи, естественно ставитъ вопросъ, прекращается ли досрочно эвакуаціей договоръ личнаго найма. Вопросъ этотъ существенно затрогиваетъ права трудящихся классовъ населенія, такъ какъ, очевидно, досрочное прекращеніе влечетъ за собой и потерю права на вознагражденіе. Сенатъ высказалъ общее положеніе, что война освобождаетъ должника отъ отвѣтственности, когда она дѣлаетъ невозможнымъ исполненіе договора ($^{13}/_{13}$). Это положеніе примѣнимо и къ эвакуаціи, какъ неизбѣжному нынѣ послѣдствію войны. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что не надо въ сущности даже доказывать, что эвакуація сама по себѣ является непреодолимой силой, такъ какъ, по правильному мнѣнію А. Вормса (нѣсколько иначе Ельяшевичъ), въ договорныхъ обязательствахъ не зачѣмъ различать отвѣтственность за случай и за квалифицированный случай, т.-е. за непреодолимую силу, ибо въ договорныхъ обязательствахъ должникъ и за простой случай не отвѣчаетъ. Поэтому все сводится къ винѣ, и если она отсутствуетъ на сторонѣ обязаннаго, то онъ можетъ расторгнуть договоръ. Если, напротивъ, невозможность исполненія вызвана виной должника, то онъ несетъ отвѣтственность, безразлично какой будетъ невозможность: простой или квалифицированной. Неважно также, будетъ ли невозможность исполненія объективной, субъективной, фактической или юридической, первоначальной или послѣдующей (Вормсъ, «Вѣстникъ Права» 1914, стр. 1134; здѣсь же ссылка на Генкина). Итакъ, невозможность исполненія договора безъ вины контрагента даетъ право на досрочное прекращеніе договора и не порождаетъ права требовать вознагражденія за убытки, причиненные досрочнымъ прекращеніемъ тѣхъ правъ, которыя каждый изъ контрагентовъ пріобрѣлъ по тому договору ($^{13}/_{39}$, ср. $^{00}/_{61}$; $^{74}/_{34}$ и др.). Разъ это такъ, то приходится различать опять виды эвакуаціи въ отношеніи досрочнаго прекращенія договора личнаго найма. При промышленной, торговой эвакуаціи, въ случаѣ перенесенія предпріятія на новое мѣсто, личный договоръ тѣмъ самымъ не прекращается, и въ особенности, когда такая эвакуація возникаетъ по желанію хозяина предпріятія. Напротивъ, когда эвакуація разрушаетъ предпріятіе и при томъ въ порядкѣ принудительной эвакуаціи, то очевидно, что договоръ въ правѣ прекратить обѣ стороны. При добровольной же эвакуаціи, такое прекращеніе только тогда имѣетъ силу, когда она оправдается послѣдующими военными дѣйствіями; въ противномъ случаѣ рабочіе и служащіе въ правѣ требовать наемной платы, хотя бы хозяинъ предпріятія

Digitized by Google

и не возобновилъ дѣйствія своего предпріятія. Сложнѣе вопросъ о принудительно перенесенномъ предпріятіи государственнаго значенія. Изъ ст. 15 Правилъ объ эвакуаціонныхъ комиссіяхъ (Собр. Узак., ст. 2135) слѣдуетъ, что владѣльцы эвакуируемыхъ предпріятій получаютъ безвозвратное пособіе въ размѣрѣ, необходимомъ на уплату вознагражденія рабочимъ и служащимъ за разборку, упаковку, доставку, погрузку и перевозку эвакуируемаго имущества и на перевозку эвакуируемыхъ совмѣстно съ предпріятіемъ рабочихъ и служащихъ съ ихъ семьями. Слѣдовательно, далеко не всѣ рабочіе и служащіе могутъ переѣхать на новое мѣсто, ибо, пока налаживается предпріятіе на новомъ мѣстѣ, штатъ рабочихъ и служащихъ будетъ несравненно меньше. Это показываетъ, что въ отношеніе остальныхъ рабочихъ и служащихъ договоръ личнаго найма неминуемо прекращается, и возлагать за это отвѣтственность на владѣльцевъ эвакуируемыхъ предпріятій государственнаго значенія нѣтъ основаній. То же приходится повторить относительно служащихъ по вольному найму въ городскихъ и земскихъ учрежденіяхъ. Въ случаѣ ихъ эвакуаціи, договоръ личнаго найма можетъ быть досрочно прекращенъ каждой изъ сторонъ. Въ новомъ мѣстѣ, очевидно, городскія и земскія учрежденія не въ состояніи выполнять свою дѣятельность въ прежнемъ масштабѣ; поэтому прекращеніе дѣятельности или ея уменьшеніе естественно влечетъ за собой право на досрочное прекращеніе личнаго найма. Основываться въ противоположномъ заключеніи на томъ, что служащіе и ихъ семейства вывозятся изъ района военныхъ дѣйствій и что на нихъ распространяются правила 20 августа 1914 г. никоимъ образомъ нельзя. Ибо даже самый вывозъ служащихъ тѣмъ самымъ не обязываетъ земскія и городскія учрежденія держать на службѣ лицъ, когда эти учрежденія перестали функціонировать. Положеніе о вывозѣ земскихъ и городскихъ учрежденій отъ 29 ноября 1915 г. предусматриваетъ, правда, въ ст. 4 отд. I. выдачу пособій на содержаніе служащихъ и продолженіе ихъ дѣятельности. Но въ той же статьѣ рѣчь идетъ о «потребныхъ случаяхъ», т.-е., какъ надо понимать, о тѣхъ случаяхъ, когда есть потребность въ служащихъ и ихъ дѣятельности и нѣтъ для оплаты ихъ труда соотвѣтствующихъ средствъ.

Все изложенное приводитъ насъ къ тому выводу, что эвакуація, вызвавшая прекращеніе дѣятельности, основанной на личномъ наймѣ, безъ вины контрагента, даетъ, по общему правилу, право ему на досрочное прекращеніе договора. Что же касается договора порученія и, въ частности, у насъ «довѣренности», то эвакуація, сдѣлавшая ненужнымъ исполненіе договора, разъ онъ уже исполненъ, не лишаетъ, конечно, контрагента права требовать условлен-

Digitized by Google

наго вознагражденія. Равнымъ образомъ повѣренный или вообще лицо, которому поручено что-либо сдѣлать, въ правѣ получить вознагражденіе за тѣ издержки, которыя понесены имъ въ цѣляхъ подготовки къ исполненію или и самаго исполненія, такъ какъ плата и вообще вознагражденіе полагается за понесенный трудъ и расходы, независимо отъ нужности или ненужности цѣли договора. Само собой прекращаетъ эвакуація договоръ порученія или довѣренности въ томъ случаѣ, когда выполненіе стало вслѣдствіе ея невозможнымъ (ср. ст. 2330 п. 1 т. X ч. 1).

2. Большія контроверзы порождаетъ вопросъ объ обязательствахъ по имуществу и, именно, въ области договоровъ имущественнаго найма. Конечно, общія положенія о досрочномъ прекращеніи договоровъ, развитыя нами въ примѣненіи къ личнымъ обязательствамъ, примѣнимы и въ отношеніи обязательствъ по имуществу. Но здѣсь мы наталкиваемся, съ одной стороны, на сенатскую практику и, съ другой стороны, на исключительное законодательство въ области имущественнаго найма. Въ трехъ отдѣленскихъ рѣшеніяхъ за 1915 г. сенатъ пытался провести ту мысль, что наемъ имущества можетъ быть досрочно прекращенъ нанимателемъ, если невозможность пользованія нанятымъ помѣщеніемъ зависитъ отъ свойствъ самаго помѣщенія или дѣйствій наймодавца (4 Отд. въ засѣданіи 28 сентября), или военныхъ дѣйствій, препятствующихъ нормальному пользованію (какъ-то, дачей въ Гугенбургѣ, 1 Отдѣл., ср. $^{10}/_{23}$), или правительственныхъ распоряженій, если цѣль найма вслѣдствіе этого сдѣлалась невозможной во всемъ ея объемѣ (8 Отдѣл., засѣд. 10 октября). Слѣдовательно, если нормальное использованіе найма, хотя бы и не въ полномъ объемѣ, исключительно зависитъ отъ нанимателя, то договоръ найма не можетъ быть досрочно прекращенъ нанимателемъ, ибо отъ него зависитъ использованіе предмета найма. На этомъ же основаніи и въ прежнихъ своихъ рѣшеніяхъ сенатъ не допускалъ прекращенія найма квартиры, если использованіе ея, личное или черезъ сдачу другому, было возможно, хотя бы наниматель призывался на службу военную, даже на броненосецъ, или переводился по службѣ ($^{07}/_{76}$, $^{10}/_{29}$, $^{94}/_{99}$)[1]). При этомъ сенатъ стоялъ на томъ, что невозможность

[1]) Германское уложеніе, хотя и признаетъ общій принципъ, что личныя обстоятельства не освобождаютъ нанимателя отъ взноса платы (ст. 552), но дѣлаетъ изъ этого принципа исключеніе для лицъ, состоящихъ на военной или государственной гражданской службѣ, и для нѣкоторыхъ другихъ лицъ (ст. 570). Во французской литературѣ вопросъ о значеніи войны для имущественнаго найма нашелъ себѣ мѣсто въ связи съ новымъ закономъ 1914 г. Gilles, La question des loyers et la guerre. Paris 1914 г. Къ сожалѣнію, работы этой мы не имѣли подъ рукой.

Digitized by Google

исполненія дѣйствія со стороны нанимателя не могла имѣть мѣста, такъ какъ денежныя обязательства, въ томъ числѣ плата по найму, всегда могутъ быть исполнены. Съ общей тенденціей сената нельзя не согласиться: договоры должны быть соблюдаемы, если нормальное использованіе договора, хотя бы въ части, зависитъ отъ самого контрагента, а не отъ другой стороны или свойствъ и вообще предмета найма. Но сенатъ, какъ это нерѣдко бываетъ съ нимъ, слишкомъ прямолинейно рѣшаетъ жизненные случаи на основаніи даннаго принципа. 1) Имущественный наемъ понятіе болѣе широкое, чѣмъ наемъ квартиры, и главное — самъ сенатъ допускаетъ, что плата можетъ быть опредѣлена не только деньгами, но произведеніями земли ($^{75}/_{60}$), сельскими работами ($^{47}/_{509}$). Слѣдовательно, нельзя безусловно приравнивать обязательство нанимателя къ денежнымъ обязательствамъ. Невозможность для нанимателя безъ его вины выполненія своихъ обязанностей, очевидно, дѣлаетъ самый договоръ неосуществимымъ и онъ можетъ быть досрочно прекращенъ. 2) Но и при наймѣ квартиры или помѣщенія подъ заведеніе, если по условію наниматель не въ правѣ отдавать ихъ въ поднаемъ, очевидно, онъ не въ состояніи использовать предметъ найма, разъ такое использованіе во всемъ объемѣ невозможно лично безъ его вины [1]). Тѣмъ не менѣе, вслѣдствіе указанной практики сената, потребовался рядъ исключительныхъ постановленій, чтобы примирить сенатскую практику съ требованіями жизни, поставленными войной [2]). Именно, 30 октября 1915 г. послѣдовалъ въ порядкѣ 87 ст. Основныхъ Законовъ указъ о такъ называемыхъ питейныхъ договорахъ. Въ силу этого указа, договоры по найму помѣщеній для содержимыхъ частными лицами промышленныхъ и торговыхъ заведеній, имѣющихъ предметомъ изготовленіе, продажу или храненіе крѣпкихъ напитковъ, какъ-то: винокуренныхъ, водочныхъ, пивоваренныхъ и иныхъ заво-

[1]) Наши цивилисты, вслѣдъ за сенатомъ, напр., Ельяшевичъ (указ. соч., стр. 14, прим. 1) и нѣкоторые другіе, признаютъ безъ всякихъ оговорокъ, что договоръ найма квартиры не можетъ быть досрочно прекращенъ, если использованіе предмета найма зависитъ исключительно отъ личныхъ обстоятельствъ нанимателя. Но здѣсь упускается изъ вниманія, во-первыхъ, что договоръ имущественнаго найма по условію можетъ быть личнымъ и, слѣдовательно, невозможность личнаго использованія нанимателемъ безъ вины его дѣлаетъ договоръ неосуществимымъ, какъ это имѣетъ мѣсто всегда въ отношеніи личнаго найма (ср. ст. 104 Уст. о пром. или ст. 63 Полож. о наймѣ на сельскія работы). Во-вторыхъ, и это не менѣе существенно, въ нашихъ законахъ нѣтъ общаго принципа, чтобы невозможность использованія предмета найма безъ вины нанимателя влекла для него отвѣтственность во всѣхъ случаяхъ. Принципъ этотъ созданъ сенатомъ, и новые законы, которые появились теперь въ отмѣну этого принципа въ отдѣльныхъ случаяхъ, нисколько еще сами по себѣ не говорятъ, что сенатская практика основана на законѣ, какъ это, напр., думаетъ Долматовскій (см. «Вѣстникъ Права», 1915 г., № 8, стр. 240).

[2]) Ср. предыдущее примѣчаніе.

Digitized by Google

довъ, оптовыхъ складовъ, заведеній трактирнаго промысла, пивныхъ лавокъ, погребовъ и прочее, могутъ быть, по требованію нанимателей, прекращены и ранѣе опредѣленнаго въ нихъ срока, если означенныя заведенія не могли начать или прекратили свою дѣятельность вслѣдствіе воспрещенія продажи крѣпкихъ напитковъ, послѣдовавшаго по совершеніи означенныхъ договоровъ. Далѣе, такъ какъ правительственное распоряженіе о призывѣ въ войска само по себѣ не освобождало отъ квартирныхъ договоровъ, то потребовался опять указъ, дающій льготу прекратить договоръ по найму квартиры (Ук. 28 іюля 1914 г.). Этотъ же указъ впослѣдствіи былъ распространенъ и на всѣхъ чиновъ войскъ союзниковъ Россіи (Ук. 1 февраля 1915 г., см. подробнѣе «Право», 1915 г. № 48, стр. 3071). Наконецъ, Высочайше утвержденными положеніями Совѣта министровъ отъ 18 ноября 1915 г. (Собр. Узак. ст. 2720 и ст. 2721) предоставлено почтовотелеграфному вѣдомству право прекращать дѣйствіе контрактовъ, заключенныхъ съ лицами, не имѣющими возможности, по обстоятельствамъ военнаго времени, продолжать исполненіе принятыхъ на себя, въ силу сихъ договоровъ, обязательствъ по перевозкѣ государственныхъ почтъ (ст. 2720), а равно предоставлено Начальнику Главнаго управленія почтъ и телеграфовъ, по предварительномъ сношеніи съ финансовымъ и контрольнымъ вѣдомствами, прекращать дѣйствіе контрактовъ по перевозкѣ почтъ и содержанію почтовыхъ станцій, заключенныхъ съ подрядчиками, не имѣющими возможности, вслѣдствіе эвакуаціи или временнаго занятія обслуживаемыхъ ими мѣстностей непріятельскими войсками, продолжать исполненіе принятыхъ на себя, въ силу сихъ договоровъ, обязательствъ и возвращать таковымъ лицамъ внесенные ими залоги (Собр. Узак. ст. 2721). Все это говоритъ за то, что для освобожденія отъ исполненія договора найма недостаточно эвакуаціи, а необходимо особое узаконеніе. Этимъ, казалось бы, еще болѣе подтверждается, что эвакуація, какъ правительственное распоряженіе, сама по себѣ не прекращаетъ дѣйствія договоровъ по найму имуществъ. Такъ ли все это? Дѣйствительно ли эвакуація не даетъ права нанимателю прекратить досрочно имущественный наемъ? Во-первыхъ, эвакуація прекращаетъ наемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ нормальное использованіе предмета найма стало невозможнымъ благодаря эвакуаціи — увезены части машины, и т. д. Но, и независимо отъ этого, эвакуація, несомнѣнно, прекращаетъ дѣйствіе имущественныхъ договоровъ, когда создаются условія ненормальнаго пользованія нанятымъ имуществомъ, а это имѣетъ мѣсто при общей эвакуаціи. При этой эвакуаціи территорія, въ частности, какъ бы уходитъ отъ населенія,

Digitized by Google

исчезаетъ самый объектъ пользованія недвижимостями. Возникаетъ, однако, вопросъ, прекращается ли договоръ въ этомъ случаѣ по желанію нанимателя или и наймодавца? Такъ, напр., если квартирантъ, эвакуированный изъ Варшавы, оставилъ въ квартирѣ мебель и поручилъ ея охрану кому либо, изъ чего видно, что онъ квартиру оставилъ за собой, то спрашивается, въ правѣ ли прекратить договоръ наймодавецъ? Слѣдуетъ скорѣе отвѣтить отрицательно, ибо въ данномъ случаѣ у наймодавца нѣтъ достаточныхъ основаній прекратить договоръ найма, разъ условленная плата будетъ вноситься, квартира отапливаться и т. д. Еще сложнѣе вопросъ о прекращеніи договоровъ найма при частичной эвакуаціи. Дѣло въ томъ, что эта эвакуація не нарушаетъ общаго хода жизни. Край собственно не эвакуируется, а происходитъ разгрузка его. Вопросъ этотъ, по нашему мнѣнію, не можетъ быть рѣшенъ въ зависимости отъ теоретическихъ соображеній. Эвакуируемому слѣдуетъ предоставить право на досрочное прекращеніе договора, если только онъ безъ своей вины не можетъ использовать наемъ ни самъ лично, ни черезъ другихъ лицъ, путемъ передачи предмета найма. Такъ, если изъ нанятаго помѣщенія должны быть эвакуируемы машины, то, очевидно, использованіе помѣщенія для цѣли договора невозможно и вообще. Въ частности, что касается найма квартиры, то и этотъ вопросъ при частичной эвакуаціи долженъ быть рѣшенъ въ зависимости также отъ обстоятельствъ дѣла — возможности использованія квартиры черезъ отдачу ея другимъ. Если это почему-либо невозможно: наниматель не въ правѣ отдавать въ поднаемъ, или квартиры пустуютъ въ городѣ (нѣтъ на нихъ спроса[1]), то наниматель въ правѣ досрочно прекратить договоръ квартиры и при частичной эвакуаціи; въ другихъ случаяхъ отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Въ итогѣ, можно выставить принципъ, что если эвакуація ставитъ контрагентовъ въ невозможность исполнить свои обязательства или нормально использовать свое право, несмотря на всѣ усилія къ тому, то эвакуація даетъ основаніе прекратить договоръ до наступленія срока. Понятно, что экономическую невозможность исполненія не слѣдуетъ смѣшивать ни съ юридической невозможностью, ни, тѣмъ болѣе, съ экономической трудностью исполнить обязательство[2]). Но дѣло суда, смотря по обстоятельствамъ, приравнять экономическую невозможность къ юридической невозможности.

[1]) Т.-е нѣтъ возможности нормально воспользоваться правомъ отдачи въ поднаемъ.

[2]) Въ нѣмецкихъ газетахъ усиленно обсуждается вопросъ о правѣ вдовы убитаго на войнѣ расторгнуть договоръ о наймѣ квартиры (см. «Право» 1916 г. № 13, стр. 820).

Digitized by Google

3. Только что выставленный принципъ примѣнимъ и въ другихъ случаяхъ досрочнаго прекращенія договоровъ. Такъ, очевидно, что договоръ поставки, мѣсто исполненія котораго эвакуаціонная мѣстность, тогда только продолжается, когда онъ направленъ на такіе предметы, которые не подлежатъ эвакуаціи. Что же касается подряда, то пріостановка работъ въ эвакуаціонной мѣстности не можетъ имѣть мѣста только въ силу эвакуаціи, развѣ бы экономическая невозможность, приравненная судомъ къ юридической невозможности, дѣлала невозможнымъ продолженіе работъ. Въ частности, если бы эвакуаціи подлежали такіе предметы, которые необходимы для продолженія работъ, то пріостановка работы не должна влечь за собой просрочки подрядчика. Вопросъ о томъ, въ правѣ ли подрядчикъ получить вознагражденіе за неоконченныя работы или оконченныя, но не сданныя, слѣдуетъ рѣшить отрицательно, если только за эвакуаціей послѣдовало занятіе непріятелемъ мѣстности; слѣдовательно, сама по себѣ эвакуація не имѣетъ въ данномъ вопросѣ значенія. Что касается, въ частности, договоровъ съ казной, то ст. 216 Положенія о казен. подр. и пост. указываетъ въ числѣ причинъ, освобождающихъ контрагента отъ всякой отвѣтственности и самаго исполненія договора, такое распоряженіе правительства, по военнымъ или инымъ обстоятельствамъ послѣдовавшее, «которое именно воспрепятствуетъ исполнить принятую обязанность въ томъ самомъ мѣстѣ». Такимъ мѣстомъ и можетъ быть мѣсто эвакуируемое, а такимъ распоряженіемъ — принудительная эвакуація въ томъ случаѣ, когда она воспрепятствуетъ исполнить договоръ въ мѣстѣ эвакуаціи. Равнымъ образомъ, и казна освобождается отъ отвѣтственности передъ контрагентомъ въ томъ лишь случаѣ, если эвакуація сдѣлала договоръ невыполнимымъ со стороны казны по причинамъ, отъ воли казны независящимъ (ср. $^{13}/_{13}$). Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать и п. 8 ст. 216, въ которомъ говорится о невыполненіи договора со стороны казны. — Спрашивается, далѣе, можетъ ли считаться законной причиной неявки къ совершенію акта (запродажной или купчей крѣпости) эвакуація. Ст. 1689 т. X ч. 1 говоритъ просто о нашествіи непріятеля. Нашествіе непріятеля, полагаемъ мы, правильно приравнять къ эвакуаціи. Тѣмъ болѣе, что при общей эвакуаціи удаляются и нотаріальныя учрежденія. Но, очевидно, что такая эвакуація должна быть принудительной, а добровольная должна найти свое оправданіе въ послѣдующихъ военныхъ обстоятельствахъ. Изложенное подтверждается и тѣмъ, что нашествіе непріятеля есть одно изъ дѣйствій войны, а эвакуація нынѣ есть лишь неизбѣжное слѣдствіе современной войны. — Можно ли,

Digitized by Google

далѣе, совершать поклажу безъ письменнаго акта, т.-е. приравнять поклажу при эвакуаціи къ необходимой, несчастной поклажѣ? Законъ въ ст. 2112 т. X ч. 1 говоритъ о поклажѣ во время пожара, наводненія, кораблекрушенія и тому подобныхъ случаяхъ. Такимъ подобнымъ случаемъ эвакуація можетъ быть только тогда, если эвакуація является внезапной. При такой эвакуаціи, а не иной, было бы неправильно требовать для поклажи соблюденія письменной формы, какъ доказательства ея. Вмѣстѣ съ вопросомъ о значеніи эвакуаціи при поклажѣ, возникаетъ и другой вопросъ — объ отвѣтственности поклажепринимателя при эвакуаціи. Можно ли эвакуацію считать чрезвычайнымъ приключеніемъ (ст. 2105)? Мы полагаемъ, что слѣдуетъ отвѣтить утвердительно, если только эвакуація является внезапной или сопровождается паникой. Поэтому въ другихъ случаяхъ эвакуаціи, поклажепринимать обязанъ безусловно спасать чужія вещи.

Таково вліяніе эвакуаціи на договорное право. Разумѣется, мы намѣтили только рѣшенія для отдѣльныхъ договоровъ и пытались установить общій принципъ, примѣнимый и въ другихъ случаяхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ изложеннаго видно, что, въ примѣненіи къ отдѣльнымъ договорамъ, необходимо обращать вниманіе на различіе въ видахъ эвакуаціи. Это послѣднее обстоятельство мы въ особенности подчеркиваемъ, какъ чрезвычайно важное для правильной оцѣнки вліянія эвакуаціи на договорное право.

4. Значеніе эвакуаціи не исчерпывается ея вліяніемъ на права эвакуируемыхъ въ договорномъ правѣ. Съ особой силой это значеніе выступаетъ въ области отвѣтственности государства за убытки причиненные эвакуаціей частнымъ лицамъ (терминъ «частныя лица» употребленъ въ противоположность казнѣ). Разумѣется, если эти убытки причинены неправильными дѣйствіями должностныхъ лицъ, военныхъ или гражданскихъ, то въ этомъ случаѣ имѣютъ примѣненіе общіе законы объ отвѣтственности должностныхъ лицъ. Но вопросъ здѣсь ставится (у насъ Бѣляцкинымъ [1]) въ другой плоскости, именно, отвѣчаетъ ли государство за убытки, причиненные правомѣрными военными дѣйствіями? Рѣчь идетъ объ отвѣтственности государства за военные убытки. Такъ какъ эвакуація есть одно изъ неизбѣжныхъ послѣдствій современной войны, то, очевидно, и этотъ частный вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ зависимости отъ общаго вопроса о государственномъ вознагражденіи за военные убытки. Нынѣ этотъ общій вопросъ не только поставленъ, но и рѣшенъ во Франціи и Германіи положительно,

[1]) Бѣляцкинъ, Война и государственное вознагражденіе. Петроградъ 1915 г.

Digitized by Google

въ смыслѣ признанія за потерпѣвшимъ убытки отъ войны права на его вознагражденіе государствомъ. Слѣдовательно, при такомъ рѣшеніи можетъ итти рѣчь и о правѣ эвакуируемыхъ на государственное вознагражденіе. Здѣсь не мѣсто входить въ подробное разсмотрѣніе даннаго вопроса, но тѣмъ не менѣе нельзя не привѣтствовать такого, именно, рѣшенія. Признаніе права, а не оказаніе только помощи, какъ это практиковалось прежде, въ частности у насъ, — лишь оно одно въ состояніи примирить общественное сознаніе съ тѣмъ, что громадные у насъ кадры бѣженцевъ и вообще эвакуируемыхъ будутъ не одни нести тяжесть современной народной войны, но что эта тяжесть будетъ раздѣлена съ ними всѣми. Но, и съ чисто юридической точки зрѣнія, мы утверждаемъ, что только признаніе права за потерпѣвшимъ, въ особенности эвакуируемымъ, есть правильное рѣшеніе (§ 1). Мы пытались показать, что современная эвакуація рѣзко отличается отъ прежней эвакуаціи. Мы видѣли, что современная эвакуація предпринимается нынѣ прямо въ государственныхъ цѣляхъ — ослабить непріятеля, сохранить свое могущество. Съ указанной государственной цѣли эвакуаціи: «блага всѣхъ», «государственной пользы», очевидно, государство обязано дать справедливое и приличное вознагражденіе потерпѣвшимъ отъ эвакуаціи [1]). Право на такое вознагражденіе имѣетъ свой источникъ въ правосознаніи; вѣдь, при экспропріаціи государство даетъ же справедливое и приличное вознагражденіе за утрату частнымъ лицомъ права. Понятно, что право это, при эвакуаціи, какъ и при экспропріаціи, право исключительное, и оно должно быть основано на особомъ законѣ [2]). Въ какихъ предѣлахъ законъ признаетъ за потерпѣвшимъ право на государственное вознагражденіе — этотъ вопросъ очень сложный и его рѣшеніе находится еще въ процессѣ своего образованія, гдѣ многое, очень многое спорно и неясно (см. Бѣляцкинъ)[3]); тѣмъ не менѣе, вопросъ о государственномъ вознагражденіи поставленъ у насъ и предположительно рѣшенъ (въ проектахъ). Такъ, по проекту, выработанному экономическимъ совѣщаніемъ при Госу-

---

[1]) О необходимыхъ жертвахъ отдѣльныхъ лицъ съ цѣлью спасти «общее» — нѣсколько любопытныхъ замѣчаній см. у Гойхбарга (въ «Правѣ», 1915 г., № 40, стр., 2481 и сл.).

[2]) Противъ возможности обосновать государственное вознагражденіе на нѣкоторыхъ постановленіяхъ нашего закона (Бѣляцкинъ) справедливо возражаетъ бар. Б. Нольде (въ «Правѣ» 1915 г. № 45, стр. 2891).

[3]) Въ частности, рѣшеніе вопроса о государственномъ вознагражденіи не слѣдуетъ ставить въ связь съ контрибуціей. Конечно, въ контрибуцію можно включить убытки, причиненные побѣжденнымъ врагомъ гражданамъ побѣдителя. Но 1) контрибуція не всегда берется съ побѣжденнаго и 2) право на вознагражденіе со стороны государства — институтъ болѣе широкій, чѣмъ возмѣщеніе убытковъ гражданъ изъ полученной контрибуціи.

Digitized by Google

дарственномъ Совѣтѣ прошлой весной, было признано право на возмѣщеніе изъ средствъ государственнаго казначейства происшедшихъ непосредственно отъ военныхъ дѣйствій убытковъ въ имуществѣ, находящемся въ предѣлахъ мѣстностей, гдѣ происходили военныя дѣйствія. Въ цѣляхъ справедливой оцѣнки убытковъ должны быть образованы мѣстные комитеты и для руководства ихъ дѣятельностью — главный комитетъ въ Петроградѣ. Вознагражденіе должно итти по состоянію средствъ государственнаго казначейства въ порядкѣ постепенности и по разрядамъ потерпѣвшихъ. Думскій законопроектъ во многомъ примыкаетъ къ изложеннымъ выше основамъ проекта экономическаго совѣщанія; но, какъ правильно замѣчаетъ Бѣляцкинъ[1]), нѣсколько и ухудшаетъ его: нѣтъ болѣе рѣчи о правѣ потерпѣвшихъ. Улучшеніе выражается въ томъ, что возмѣщенію подлежатъ прямые убытки не только отъ военныхъ дѣйствій, но и въ связи съ таковыми, или отъ передвиженія войскъ въ районѣ военныхъ дѣйствій. Допускается также выдача авансовъ, пока размѣръ убытковъ не будетъ утвержденъ главнымъ комитетомъ [2]). Еще своеобразнѣе рѣшенъ вопросъ въ проектѣ Министра финансовъ. По этому проекту комитеты опредѣляютъ и исчисляютъ лишь убытки, а вознагражденіе откладывается до выясненія общаго размѣра убытковъ. Наконецъ, въ засѣданіи Государственной Думы 11 марта 1916 г. принято законодательное предположеніе о томъ, что лицамъ и учрежденіямъ, понесшимъ прямые убытки отъ военныхъ дѣйствій или въ связи съ ними, выдается вознагражденіе изъ средствъ государственнаго казначейства. Для установленія размѣра убытковъ образуются мѣстные комитеты и главный въ Петроградѣ. Во всѣхъ проектахъ, кромѣ перваго, рѣчь идетъ объ убыткахъ въ связи съ военными дѣйствіями. Правильнѣе поступаетъ проектъ комиссіи законодательныхъ предположеній юридическаго отдѣла Всероссійскаго союза городовъ, который положительно указываетъ, что подлежатъ возмѣщенію убытки отъ принудительнаго выселенія или отъ выселенія хотя и непринудительнаго, но изъ тѣхъ мѣстъ, откуда эвакуированы правительственныя учрежденія[3]). Конечно, нѣтъ основаній не относить эвакуацію къ дѣйствіямъ, связаннымъ съ военными дѣйствіями, но прямое указаніе предпочтительнѣе. При этомъ слѣдовало бы оговорку объ эвакуаціи формулировать шире, чѣмъ это сдѣлано въ проектѣ. Именно,

---

[1]) Бѣляцкинъ, указ. соч., стр. 74.

[2]) Оба проекта напечатаны у Бѣляцкина, указ. соч., стр. 73 и сл., въ примѣчаніяхъ.

[3]) Проектъ цѣликомъ напечатанъ въ «Вѣстникѣ Права» за 1916 г. № 5, стр. 145, и представляетъ собой лучшую попытку разобраться въ сложномъ вопросѣ о государственномъ вознагражденіи убытковъ, причиненныхъ войной.

Digitized by Google

не ставить добровольную эвакуацію въ связь съ эвакуаціей правительственныхъ учрежденій. Такъ, при добровольной эвакуаціи можетъ случиться, что правительственныя учрежденія во-время не эвакуированы, а между тѣмъ добровольная эвакуація оправдалась послѣдующимъ занятіемъ территоріи непріятелемъ. Независимо отъ вопроса о вознагражденіи эвакуируемыхъ, слѣдовало бы подчеркнуть въ законѣ право на вознагражденіе эвакуируемыхъ, какъ и право другихъ потерпѣвшихъ отъ войны. Признаніе такого права въ особенности нынѣ желательно; оно будетъ содѣйствовать поднятію народнаго духа, какъ необходимаго условія организаціи побѣды въ войнѣ на истощеніе народовъ. На такое значеніе признанія права за потерпѣвшимъ правильно указываютъ и въ литературѣ (Бѣляцкинъ). Сознаніе, что весь народъ раздѣлитъ убытки, принесенные одними для блага всѣхъ, что не будетъ однихъ, матеріально обездоленныхъ ради другихъ, — это сознаніе, полное бодрости, вѣры, силы, должно прозвучать нынѣ въ законодательныхъ учрежденіяхъ громко и отчетливо. Въ заключеніе разсматриваемаго вопроса слѣдуетъ еще замѣтить, что косвенно право эвакуируемыхъ на вознагражденіе отъ государства признано у насъ въ отдѣльныхъ случаяхъ. Такъ, при торговопромышленной эвакуаціи предпріятій (§ 2.3). Болѣе того, Положеніемъ объ обезпеченіи нуждъ бѣженцевъ (ст. 13) къ числу вопросовъ, подлежащихъ обсужденію Особаго совѣщанія, отнесено «возмѣщеніе» населенію убытковъ, причиненныхъ военными обстоятельствами. Это показываетъ, что бѣженцы, въ томъ числѣ и эвакуированные, въ правѣ получить вознагражденіе убытковъ, причиненныхъ имъ войной и, въ частности, эвакуаціей. Убытки эти Положеніе отличаетъ отъ оцѣнки движимаго и недвижимаго имущества бѣженцевъ, оставленнаго на мѣстахъ ихъ постояннаго жительства, а также отъ вознагражденія за реквизированное имущество. Слѣдовательно, вознагражденіе убытковъ, причиненныхъ военными обстоятельствами, имѣетъ здѣсь самостоятельное значеніе. Выше было упомянуто также о вознагражденіи эвакуируемыхъ чиновъ за имущество, утраченное во время ихъ эвакуаціи (§ 2.4).

4. Наконецъ, въ заключеніе о правахъ эвакуируемыхъ нельзя не упомянуть о правѣ эвакуируемаго на жительство и связанныхъ съ нимъ правахъ. Очевидно, что эвакуируемый свободенъ въ выборѣ мѣста своего жительства. Но этотъ простой вопросъ натолкнулся у насъ на спеціальный вопросъ о правѣ жительства лицъ іудейскаго вѣроисповѣданія. Какъ разъ черта осѣдлости стала у насъ преимущественно мѣстомъ эвакуаціи. Лица іудейскаго вѣроисповѣданія попали вслѣдствіе этого въ положеніе

Digitized by Google

лицъ, эвакуируемыхъ туда, гдѣ они не имѣли права жить. Вопросъ этотъ нынѣ разрѣшенъ особымъ журналомъ совѣта министровъ по представленію управляющаго министерствомъ внутреннихъ дѣлъ (въ порядкѣ ст. ст. 158 и 314 Учрежд. министерствъ, изд. 1892 г. и по прод. 1912 г.), въ смыслѣ предоставленія права жительства лицамъ іудейскаго вѣроисповѣданія въ городскихъ поселеніяхъ внѣ черты еврейской осѣдлости, за исключеніемъ столичныхъ городовъ и мѣстностей, находящихся въ вѣдѣніи министерствъ Императорскаго двора и военнаго. Въ журналѣ отъ 4 августа 1915 г. такое расширеніе черты осѣдлости названо льготой и объясняется, что она дарована въ виду исключительныхъ, чрезвычайныхъ обстоятельствъ, созданныхъ бѣженствомъ и распоряженіемъ властей объ эвакуаціи. При чемъ и вопросъ о правѣ пріобрѣтенія недвижимостей и пользованія ими рѣшенъ въ томъ смыслѣ, что хотя лица іудейскаго вѣроисповѣданія (въ журналѣ рѣчь идетъ просто о евреяхъ) въ правѣ осуществлять это право такъ же, какъ въ мѣстахъ своего постояннаго жительства, но, въ виду временнаго пребыванія ихъ въ новыхъ мѣстахъ жительства, право пріобрѣтенія и пользованія недвижимыми имуществами является также временнымъ (резолюція обнародована въ Собр. Узак. 1915 г. ст. 1764)[1]). Въ связи съ затронутымъ вопросомъ о мѣстѣ жительства можно еще упомянуть, что при эвакуаціи, принудительной или добровольной, жена, живущая совмѣстно съ мужемъ, конечно, обязана слѣдовать за нимъ (ст. 103).

Такова эвакуація въ различныхъ ея видахъ и въ ея вліяніи на гражданское и публичное право. Изложенное, думается намъ, приводитъ къ тому, что эвакуація есть публично-правовой институтъ и значительной важности юридическій фактъ для гражданскаго права, вліяющій на многія его стороны, создающій, измѣняющій и прекращающій юридическія отношенія. Но понятно вмѣстѣ съ тѣмъ, что такой большей важности правовое явленіе, какъ эвакуація, находящаяся къ тому же въ процессѣ своего развитія, ждетъ законодательства, объединеннаго единствомъ плана и идей, а также новыхъ теоретическихъ работъ, посвященныхъ эвакуаціи въ правѣ публичномъ и частномъ.

Проф. *В. И. Синайскій.*

---

[1]) Анализъ даннаго правительственнаго распоряженія см. у Мыша (въ «Вѣст. Гражд. Права» 1915 г. № 6, стр. 143 и сл.) Что же касается самаго порядка его изданія, юридически неправильно отмѣняющаго законъ (временныя правила), то см. объ этомъ Яшунскій (въ «Правѣ», 1915 г. № 36, стр. 2267 и сл.). — О факультативномъ правѣ жительства въ сельской мѣстности см. «Право» 1916 г., № 17, стр. 1042.

Digitized by Google

Доктрина Оріу объ административной юстиціи.

За послѣднее время ученіе Оріу не только у себя на родинѣ заслужило извѣстность и признаніе (напр., Государственный Совѣтъ принялъ къ руководству нѣкоторыя истолкованія Оріу), но стало предметомъ изученія и у насъ въ Россіи (появились статьи о научномъ credo Оріу, переводъ его статей; подъ сильнымъ вліяніемъ его ученія была недавно написана диссертація С. П. Покровскаго — «О Государственномъ совѣтѣ во Франціи»). Настоящая работа не имѣетъ цѣлью подробно изложить ученіе Оріу. Ея задачею является подойти съ критической оцѣнкою къ основнымъ положеніямъ, высказаннымъ Оріу по вопросу о системѣ французской административной юстиціи.

Установленіе принципа раздѣленія властей тѣсно связывается во Франціи съ процессомъ ликвидаціи стараго порядка. Судебные парламенты дореволюціонной эпохи олицетворяли собою тѣ цитадели стараго режима, съ которыми силой вещей представителямъ новаго порядка (революціоннымъ законодательнымъ собраніямъ) пришлось вступить въ борьбу. Послѣднія, какъ это отмѣчаетъ Оріу, «не колебались освятить раздѣленіе двухъ властей, независимость административной власти и, слѣдовательно, умаленіе судебнаго авторитета»[1]).

Судебныя функціи отдѣлились отъ административныхъ. Судьи не могли подъ страхомъ наказанія вмѣшиваться какимъ бы то ни было способомъ въ то, что составляло сферу дѣйствія административныхъ органовъ. Откинувъ ненужныя и ненавистныя, въ силу сложившейся политической ситуаціи, цѣпи судебнаго контроля, исполнительная власть закрѣпила свою независимость и вполнѣ эманципировалась отъ вліяній судебныхъ магистратовъ. Интересно отмѣтить, что обособленная исполнительная власть

[1]) Цитируя по VIII изданію 1914 г. — M. Hauriou, «Précis de droit administratif et de droit public», стр. 31.

Digitized by Google

революціонной эпохи, въ цѣляхъ наилучшаго достиженія поставленныхъ передъ нею задачъ, не замедлила воспользоваться системою централизаціи въ управленіи, развитіе которой было предметомъ неослабнаго вниманія послѣднихъ представителей абсолютизма. Остовъ административнаго механизма остался прежнимъ, и на много лѣтъ, лишь измѣнилось содержаніе и направленіе его дѣятельности. Современный административный режимъ, говоритъ Оріу, является продуктомъ движенія въ сторону централизаціи, которое естественно для государства и которое проявляется почти фатально на извѣстной ступени его исторіи и не перестаетъ прогрессировать[1]). Раздѣленіе администраціи отъ суда вызвало, въ свою очередь, появленіе особой спеціальной административной юрисдикціи. При этомъ административная юрисдикція, по словамъ Оріу, будучи однимъ изъ существенныхъ элементовъ французскаго административнаго права, представляется связанною съ политическимъ фактомъ чрезвычайной централизаціи французскаго строя[2]). Согласно дѣйствующему французскому законодательству, говоритъ Оріу, раздѣленіе компетенціи между органами административной и судебной юстиціи покоится на конституціонномъ принципѣ раздѣленія властей. Компетенція, предоставленная административнымъ трибуналамъ, разсматривается какъ гарантія, данная исполнительной власти въ ея отношеніяхъ къ судебнымъ авторитетамъ[3]).

Раздѣленіе властей, по мысли Оріу, не должно быть разсматриваемо только съ точки зрѣнія раздѣленія функцій, его необходимо разсматривать съ политической точки зрѣнія. Политическая реальность раздѣленія властей практически болѣе значительна, чѣмъ его сочетаніе съ функціями[4]). Послѣдствіемъ самостоятельнаго положенія исполнительной власти было установленіе начала іерархіи и начальственнаго надзора въ системѣ централизованнаго управленія.

Однако, начальственный надзоръ не могъ дать надлежащихъ основаній для защиты публичныхъ правъ гражданъ и закона, и параллельно съ этимъ институтомъ зародилась и развилась организація административныхъ судовъ, которая явилась слѣдствіемъ раздѣленія авторитета суда и администраціи. Оріу вполнѣ правильно отмѣчаетъ тѣсное взаимоотношеніе между принципомъ раздѣленія властей, централизаціей административнаго строя и системою французской административной юстиціи.

Раздѣленіе властей и обособленіе исполнительной власти привело къ тому, что администрація стала болѣе сильной, чѣмъ юсти-

[1]) Ib. 2,5.
[2]) Ib. Préface, V.
[3]) Ib. 933.
[4]) Ib. 32.

Digitized by Google

ція. Судебный авторитетъ склонился передъ администраціей[1]). Исполнительная власть стала обладать рядомъ прерогативъ, ставящихъ ее въ привилегированное положеніе.

Обратимся къ выясненію тѣхъ особенныхъ полномочій, которыя являются слѣдствіемъ независимаго положенія исполнительной власти.

«Выполненіе юридическихъ полномочій и правъ администраціи, говоритъ Оріу, поддерживается привилегированной процедурой, базой которой является прямое дѣйствіе (l'action directe); это есть юридическое, автономное дѣйствіе, реализующее адмистративныя операціи безъ предварительнаго вмѣшательства судьи [2]). Публичная администрація выполняетъ свои права непосредственно, чрезвычайнымъ внѣсудебнымъ путемъ, такъ сказать, она сама дѣлаетъ правосудіе [3]). Прямое дѣйствіе властныхъ актовъ администраціи связывается съ процессомъ предварительнаго исполненія. Юридическій актъ администраціи, являясь обязательнымъ и принудительнымъ въ отношеніи опредѣленныхъ лицъ, можетъ быть по соблюденіи нѣкоторыхъ формальностей реализованъ силою самой администраціи».

Оріу не могъ, конечно, не замѣтить опасности въ крайнемъ развитіи административнаго принужденія и не разъ въ своемъ изложеніи системы административной юстиціи отмѣчаетъ тѣ желательныя рамки, въ предѣлахъ которыхъ должно осуществляться прямое дѣйствіе административныхъ актовъ.

Акты администраціи Оріу дѣлитъ на исполнительныя рѣшенія и административныя операціи. Исполнительное рѣшеніе есть всякое изъявленіе воли, имѣющее произвести эффектъ права, предпринятое административными авторитетами въ исполнительной формѣ, то-есть въ такой формѣ, которая влечетъ процедуру прямого дѣйствія [4]). Административная операція есть комплексъ исполнительныхъ рѣшеній и мѣръ исполненія, правовой эффектъ которыхъ разсматривается въ результатѣ конечнаго выполненія. Для опредѣленія взаимоотношенія понятій исполнительнаго рѣшенія и административной операціи Оріу указываетъ на противоположеніе, существующее между тѣмъ, что рѣшено, и тѣмъ, что выполнено (l'opposition entre ce qui est décidé et ce qui est opéré)[5]). Исполни-

[1]) Ib. 33.

[2]) Ib. 379: въ русской литературѣ термину «прямое дѣйствіе» соотвѣтствуетъ понятіе административнаго принужденія; въ законодательствѣ принятъ терминъ «безспорныя требованія», см. «Уставъ Гражданскаго Судопроизводства», ст. 1, примѣчаніе.

[3]) Ib. 381.

[4]) Ib. 426.

[5]) Ib. 469.

Digitized by Google

тельное рѣшеніе необходимо для того, чтобы создать презумпцію достаточной правильности предположеннаго къ выполненію и тѣмъ оправдать процедуру прямого дѣйствія[1]).

Раздѣленіе актовъ администраціи на указанныя категоріи стоитъ въ зависимости отъ процесса ихъ обжалованія. Процессу обжалованія по превышенію власти соотвѣтствуетъ исполнительное рѣшеніе и процессу полной юрисдикціи — административная операція. Стремленіе Оріу сочетать теоретическія положенія съ практикою вытекаетъ до нѣкоторой степени изъ дуалистическаго реализма и релятивизма его доктрины.

Однимъ изъ главныхъ юридическихъ элементовъ процедуры прямого дѣйствія Оріу считаетъ отдѣленіе исполнительнаго рѣшенія и мѣръ исполненія. Подробное раздѣленіе даетъ возможность провѣрить рѣшеніе (въ порядкѣ надзора и іерархіи), взять въ случаѣ необходимости его назадъ или исправить, прежде чѣмъ оно будетъ обращено къ исполненію. «Это раздѣленіе, какъ говоритъ Оріу, позволяетъ централизовать власть рѣшенія»[2]). Однако, эта централизація, позволяющая производить контроль рѣшенія, достигаетъ своей цѣли, если только мы имѣемъ дѣло съ хорошей администраціей — «bonne administration», какъ выражается Оріу. Черезъ исполнительное рѣшеніе администрація утверждаетъ то право, какое она намѣревается выполнить. Въ силу того, что администрація не представляетъ своихъ рѣшеній на судебный контроль, «необходимо, говоритъ Оріу, чтобы администрація, по крайней мѣрѣ, утверждала и объявляла бы, до обращенія своего рѣшенія къ исполненію, его законность публичнымъ путемъ»[3]).

Относительно того требованія, чтобы администрація формально объявляла о томъ юридическомъ положеніи, которое она предлагаетъ реализовать, Оріу дѣлаетъ чрезвычайно любопытное замѣчаніе, которое въ значительной степени подрываетъ его утвержденіе о совершенствѣ французскаго права въ отношеніи защиты публичныхъ правомочій. «Очень часто, говоритъ онъ, наблюдается этотъ элементъ въ процедурѣ старыхъ исковъ римскаго права, которые были основаны на прямомъ дѣйствіи, осуществляемомъ внѣ суда. Существовали сакраментальныя слова, произносимыя истцомъ, которыя были торжественнымъ утвержденіемъ законности его права. И безъ сомнѣнія въ эту эпоху эти утвержденія произносились передъ магистратомъ, но послѣдній былъ еще только свидѣтелемъ; извѣстно также, что въ эпоху болѣе древнюю

[1]) Ib. 384.
[2]) Ib. 382.
[3]) Ib. 382.

Digitized by Google

было достаточно, чтобы они производились передъ свидѣтелемъ безъ магистрата. Въ процедурѣ manus injectio истецъ долженъ былъ сказать: «quod tu mihi judicatus es Sestertium decem millia, quandoc non solvisti, de eam rem ego tibi Sestertium decem millia judicatu manum injicio», и въ то же самое время онъ схватывалъ какую-нибудь часть тѣла своего должника. Соотвѣтствующія слова произносились также въ процедурѣ Sacramentum для rei vindiculio истецъ долженъ былъ сказать, схватывая вещь, напр. раба: «nunc ego hominem ex jure quiritium meum esse aio»[1]).

Оріу приводитъ это замѣчаніе безъ комментарій, между тѣмъ въ этихъ строкахъ, написанныхъ знатокомъ и апологетомъ французскаго административнаго права, заключается чрезвычайно интересное и поучительное сравненіе дѣйствующаго французскаго права съ нормами первобытнаго римскаго процесса. Въ русской литературѣ отмѣтимъ по этому вопросу весьма интересныя статьи А. М. Кулишера[2]), который яркими штрихами сопоставилъ современную защиту публичныхъ субъективныхъ правъ на континентѣ съ древнимъ римскимъ процессомъ цивильнаго права, указавъ на рядъ ихъ общихъ чертъ. Оріу не останавливается на характерномъ значеніи этого сходства, роняя лишь мимоходомъ это замѣчаніе и не дѣлая выводовъ.

Процедура прямого дѣйствія влечетъ за собой признаніе за администраціей права иниціативы и независимости въ изданіи актовъ. Органы власти почти не ограничены въ своей иниціативѣ — нѣтъ даже возможности, какъ это отмѣчаетъ съ оттѣнкомъ печали Оріу, заставить ихъ юридически платить по долгамъ своимъ кредиторамъ. Помимо обжалованія черезъ административный судъ юридическими гарантіями законномѣрности остается лишь «bonne administration» и начальственный надзоръ.

Посмотримъ, какія гарантіи даетъ процессъ объ отмѣнѣ актовъ для установленія границъ прерогативамъ администраціи.

Оріу, являясь защитникомъ и сторонникомъ французской системы обжалованія, невольно высказываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ разочарованіе въ дѣйствіи этой системы. Говоря о необходимыхъ реформахъ въ области процесса, объ отмѣнѣ актовъ, о превышеніи власти, Оріу отмѣчаетъ: «Необходимо прежде всего, чтобы жалоба (recours), какъ только она вчинена, тотчасъ же связывала исполненіе соотвѣтствующаго акта; кромѣ того необходимо, чтобы она была разсмотрѣна судомъ въ самый короткій срокъ. Такимъ образомъ,

[1]) Ib. 382—383, Прим. (2).
[2]) Статьи А. М. Кулишера: въ 1-мъ номерѣ «Юрид. Зап.» Демид. Лицея 1911 г., кн. IV, въ «Юридическомъ Вѣстникѣ» за 1913 годъ.

Digitized by Google

жалоба въ дѣйствительности предшествовала бы предварительному исполненію, между тѣмъ какъ теперь, не связывая и не задерживая исполненія, не будучи разсматриваема, какъ съ чрезвычайной медленностью (18 мѣсяцевъ или два года), она не является предварительною, не предшествуетъ выполненію акта и не останавливаетъ его реализацію; между тѣмъ это дѣйствіе было бы ея настоящей функціей» [1]). Такимъ образомъ, Оріу, несмотря на свое преклоненіе передъ создавшимся status quo, не могъ не замѣтить недостатковъ, наблюдаемыхъ въ процессѣ обжалованія актовъ. На ряду съ достояніемъ правового государства, мы видимъ сходство съ древнимъ римскимъ процессомъ и режимомъ абсолютнаго государства. Указаніе на пробѣлы процесса обжалованія по превышенію власти пріобрѣтаетъ тѣмъ большее значеніе, что исходитъ отъ сторонника дѣйствующей системы французской административной юстиціи.

Отмѣтимъ, наконецъ, что врядъ ли возможно признать за дѣятельностью Государственнаго Совѣта строго судебный характеръ. Члены Совѣта, не пользуясь несмѣняемостью и находясь въ зависимости отъ правительства, не являются вполнѣ судебными органами, смѣшиваясь къ тому же при обсужденіи нѣкоторыхъ дѣлъ съ представителями активной администраціи. Въ этомъ отношеніи интересно одно изъ направленій среди германскихъ юристовъ, которые «устанавливаютъ, что административная юстиція есть просто администрація, отличающаяся отъ другихъ видовъ послѣдней только по своимъ судебнымъ формамъ» [2]). Почти то же сужденіе мы находимъ и у Оріу, когда онъ говоритъ, что послѣдствіемъ раздѣленія властей явилось установленіе административной юстиціи, абсолютно отдѣленной отъ гражданской юрисдикціи и, напротивъ того, очень приближающейся къ активной администраціи [3]) (tellement rapprochée qu'au point de vue constitutionnel elle fait partie du même pouvoir exécutif). О судебномъ характерѣ организаціи функцій Государственнаго Совѣта высказываетъ интересное замѣчаніе А. И. Елистратовъ въ своемъ отзывѣ о диссертаціи С. П. Покровскаго, говоря о склонности послѣдняго, а также и Оріу отдавать предпочтеніе передъ опредѣленными конкретными правовыми гарантіями гарантіямъ скорѣе моральнаго, нежели юридическаго порядка [4]).

Указывая также на ограниченный эффектъ рѣшенія Государственнаго Совѣта, которое, въ сущности говоря, не представляетъ

---

[1]) Ib. 418 (Précis).
[2]) А. М. Кулишеръ, «Юридич. Вѣстникъ». 1913 г. IV, 87.
[3]) Précis, 31.
[4]) Отд. оттискъ изъ Учен. Зап. Лицея за 1914 г., 8 стран.

Digitized by Google

изъ себя res judicatae частнаго права, Оріу отмѣчаетъ установленіе Государственнымъ Совѣтомъ принципа, что пользованіе процедурой прямого дѣйствія лежитъ на отвѣтственности администраціи. Вмѣстѣ съ этимъ имъ высказывается надежда на то, что это есть начало конца для прямого дѣйствія, потому что администрація для того, чтобы избѣжать риска по отмѣнѣ актовъ, сама будетъ предпочитать подчиняться предварительному утвержденію судьи[1]). Однако, прошло много лѣтъ совмѣстнаго сотрудничества административной юстиціи и администраціи, но послѣдняя до сихъ поръ не обнаружила соотвѣтствующей тенденціи.

На ряду съ этимъ отмѣтимъ, что Оріу весьма кратко останавливается на характеристикѣ противоположной системы управленія и суда, которая имѣетъ мѣсто въ англо-саксонскихъ странахъ. Положенію Франціи, говоритъ Оріу, гдѣ административный режимъ вполнѣ развился, необходимо противопоставить ситуацію тѣхъ странъ, которыя въ настоящее время не имѣютъ вовсе административнаго режима; эти страны (т.-е. Англія и Соединенные Штаты) въ этомъ отношеніи остались въ томъ же положеніи, въ которомъ была Франція XIV вѣка. Причина отсутствія административнаго режима объясняется Оріу широкой децентрализаціей въ указанныхъ странахъ[2]).

Остановимся въ заключеніе на взглядахъ Оріу о судьбѣ процесса объ отмѣнѣ актовъ и полной юрисдикціи. Рѣшеніе этого вопроса Оріу находитъ въ соотвѣтствіи съ его основными принципіальными взглядами. Оріу считаетъ процессъ объ отмѣнѣ актовъ крайне необходимымъ для провѣрки правильности административнаго рѣшенія до его выполненія. Указанная жизненная задача обезпечиваетъ развитіе этому процессу въ будущемъ. Процессъ полной юрисдикціи, по мнѣнію Оріу, имѣетъ тенденцію слиться съ гражданскимъ процессомъ. Но, добавляетъ далѣе Оріу, эта эволюція должна реализоваться въ формахъ административнаго процесса[3]). Въ защиту этого Оріу высказываетъ слѣдующіе мотивы: гражданскіе суды не компетентны, не знаютъ административной практики, будутъ происходить конфликты о компетенціи, нельзя ломать сложившуюся традицію принципа раздѣленія властей и централизаціи и т. п. Однако, мы видимъ, что въ рядѣ европейскихъ государствъ гражданскіе суды успѣшно справляются съ своею задачею въ аналогичной области. Какъ одно изъ основаній сохраненія для этихъ отношеній компетенціи административныхъ судовъ,

---

[1]) Ib. 395.
[2]) Ib. 33—34.
[3]) Ib. 418.

Digitized by Google

Оріу ссылается на то, что Государственный Совѣтъ провозгласилъ себя судьею общаго права въ области процесса полной юрисдикціи. Объемъ процесса полной юрисдикціи не ограниченъ легальными перечисленіями; Государственный Совѣтъ является естественнымъ судьею въ отношеніи административныхъ операцій и ревниво оберегаетъ свои права[1]). Такимъ образомъ, даже въ отношеніи процесса полной юрисдикціи Оріу защищаетъ принципіальную необходимость господства административной юстиціи, въ отличіе отъ нѣкоторыхъ другихъ французскихъ авторовъ.

Юридическій оборотъ, охватывающій административныя операціи (Le commerce juridique de la question administrative) характеризуется, по мнѣнію Оріу, въ противоположность гражданскому обороту (de la vie civile), тѣмъ фактомъ, что стороны находятся въ неравномъ положеніи; публичная власть пользуется для реализаціи своихъ правъ чрезвычайными прерогативами, преслѣдуя публичное благо[2]). Характерно, что Оріу посвящаетъ всего лишь нѣсколько строкъ договорнымъ источникамъ административныхъ актовъ и административнымъ соглашеніямъ, подчеркивая, подобно нѣмецкимъ авторамъ, односторонній и властный характеръ волеизъявленій администраціи[3]).

Стремленіе Оріу оправдать сложившійся историческій порядокъ и современныя формы административной юстиціи вытекаетъ изъ его основныхъ методологическихъ посылокъ. «Право, говоритъ Оріу, должно быть принято со всѣми его существенными элементами, которые оно проявляетъ въ реальности». По мнѣнію Оріу, обсуждать правильность того или другого изъ его основныхъ институтовъ — значитъ терять понапрасну время[4]). Въ этомъ методологическомъ постулатѣ сказывается релятивизмъ взглядовъ Оріу. Не давая критической оцѣнки, Оріу принимаетъ какъ фактъ раздѣленіе властей, централизацію управленія, прерогативы администраціи и зависимость системы французской административной юстиціи отъ этихъ основныхъ положеній французскаго права.

Высказанными критическими замѣчаніями мы не думаемъ умалять научное значеніе трудовъ Оріу. Его перу принадлежитъ одна изъ самыхъ блестящихъ характеристикъ началъ французской административной юстиціи. Оріу даетъ чрезвычайно интересное изложеніе дѣйствующаго французскаго права, останавливаясь на его спорныхъ

---

[1]) Ib. 419.
[2]) Ib. 476.
[3]) Ib. 476—78, см. «Note sur les accords administratifs». Ср. K. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910, стр. 28 и § 5; L. Duguit, Les transformations du droit public, Ch. V особ. раздѣлъ IV.
[4]) Précis, Préface, V.

Digitized by Google

вопросахъ, снабжая свое изложеніе цѣнными примѣчаніями. Наиболѣе замѣчательно то, что Оріу не удовлетворяется достигнутымъ; содержаніе различныхъ изданій его учебника (Précis) позволяетъ наблюдать непрестанную эволюцію его міровоззрѣнія.

Вскрывая нѣкоторыя черты абсолютнаго государства, сохранившіяся въ французскомъ административномъ правѣ, мы не хотимъ этимъ сказать, что во Франціи отсутствуетъ гарантія публичныхъ правомочій гражданъ. На ряду съ нѣкоторыми несовершенствами юридической защиты правъ тамъ имѣется мощная политическая гарантія, не допускающая развиться цезаризму исполнительной власти. Политическая отвѣтственность кабинета министровъ, широкое право запросовъ, значеніе профессіональныхъ обществъ и синдикатовъ, прессы и общественнаго мнѣнія и, наконецъ, господство республиканскихъ идей — все это въ цѣломъ является базой, на которой покоится правовой порядокъ Франціи.

Все это необходимо учитывать при объективной оцѣнкѣ дѣятельности Государственнаго Совѣта и его значенія какъ фактора, устанавливающаго правовое начало въ управленіи. С. П. Покровскій въ своей диссертаціи «Государственный Совѣтъ во Франціи» указываетъ на желательность реценированія для Россіи системы французской административной юстиціи, какъ наиболѣе подходящей для ея политическаго строя[1]). Оріу въ своей статьѣ, приложной къ диссертаціи С. П. Покровскаго, отмѣчаетъ, «что было бы интересно произвести изслѣдованіе, если бы этотъ институтъ (т.-е. система французской административной юстиціи) могъ быть перенесенъ въ другую страну, въ которой имѣлась бы такая же централизованная и бюрократическая администрація, какъ и во Франціи, напримѣръ въ Россію».[2]) «Но, говоритъ далѣе Оріу, хорошо также было бы изслѣдовать историческія обстоятельства и внѣшнія условія, среди которыхъ развивался этотъ институтъ во Франціи, чтобы дать себѣ отчетъ въ тѣхъ различіяхъ среды, которыя могутъ вліять на возможность перенесенія этого института на чужую почву»[3]).

Въ резюме своей статьи Оріу отмѣчаетъ, что процессъ французской административной юстиціи обязанъ своими положительными сторонами прочному конституціонному и демократическому режиму Франціи, развившемуся на почвѣ всеобщаго избирательнаго права и господства либеральныхъ идей. Дѣлая такой выводъ, Оріу замѣчаетъ, что надъ этимъ необходимо призадуматься всѣмъ тѣмъ,

---

[1]) См. названное сочиненіе, предисловіе.
[2]) M. Hauriou, Les conditions extérieures de développement du recours pour excès de pouvoir en France, p. IV.
[3]) Ib. V.

Digitized by Google

кто интересуется будущимъ Россіи[1]). Въ этомъ отношеніи мы вполнѣ соглашаемся съ Оріу, указывая выше на необходимость при оцѣнкѣ дѣйствія французской административной юстиціи учитывать и тѣ внѣшнія условія, которыя обезпечиваютъ во Франціи господство правового начала во взаимоотношеніяхъ гражданъ и государственной власти.

И. Евтихіевъ.

[1]) Ib. XII.

Digitized by Google

Памяти М. Ф. Владимірскаго-Буданова.

(Опытъ историографической характеристики.)

Михаилъ Флегонтовичъ Владимірскій-Будановъ оставилъ намъ богатое научно-литературное наслѣдіе, въ составъ котораго входятъ историко-юридическія монографіи, изданія историческихъ документовъ, комментаріи къ памятникамъ права и систематическій курсъ науки, надъ которой покойный работалъ всю жизнь, — пользующійся широкой и заслуженной извѣстностью его «Обзоръ исторіи русскаго права».

Наибольшее количество монографій М. Ф. посвящено исторіи литовско-русскаго права. Сюда относятся: его первый крупный печатный трудъ, — «Нѣмецкое право въ Польшѣ и Литвѣ» («Ж. М. Н. Пр.» и отд. 1868 г.), и позднѣйшія изслѣдованія, — «Населеніе Юго-Западной Россіи отъ половины XIII до половины XV вѣка» (1886 г.), «Населеніе Юго-Западной Россіи отъ второй половины XV вѣка до Люблинской уніи» (1890 г.), «Очерки изъ исторіи литовско-русскаго права. Выпускъ I: Помѣстья Литовскаго государства (1889 г.). Выпускъ II: Черты семейнаго права XVI вѣка (1890 г.). Выпускъ III: Крестьянское землевладѣніе въ Западной Россіи до половины XVI вѣка» (1893 г), и нѣсколько другихъ изслѣдованій и критическихъ этюдовъ, которыхъ мы не перечисляемъ, не имѣя вообще въ виду библіографической полноты и ограничиваясь указаніемъ только важнѣйшихъ произведеній. «Нѣмецкое право въ Польшѣ и Литвѣ» представляетъ собою наиболѣе разностороннее и исчерпывающее по состоянію источниковъ во время его написанія изслѣдованіе устройства и управленія польскихъ и литовскихъ магдебургій. Историческія изысканія о населеніи юго-западной Руси имѣютъ болѣе мѣстное значеніе и ограничены документальнымъ матеріаломъ Кіевскаго архива. Областной характеръ и нѣкоторыя черты историко-юридической топографіи, если такъ можно выразиться, преимущественно Юго-Западнаго края, присущи въ извѣстной степени и «Очеркамъ изъ исторіи литовско-русскаго

Digitized by Google

права». Общая постановка вопроса и принципіальная конструкція изслѣдуемаго института выдвигаются главнымъ образомъ въ «Помѣстьяхъ Литовскаго государства». Одноименность земельныхъ пожалованій въ Литовско-Русскомъ государствѣ при Казимирѣ IV съ помѣстьями Московскаго государства привели автора къ такой широкой, въ территоріальномъ и хронологическомъ отношеніяхъ, конструкціи помѣстнаго права, которая не признается въ наукѣ безспорной. Какіе бы, однако, споры ни порождались выводами и построеніями М. Ф., и какому бы пересмотру они ни подлежали въ будущемъ, за М. Ф. остается и останется безспорная заслуга оригинальнаго и въ нѣкоторыхъ случаяхъ перваго изслѣдователя ряда вопросовъ по исторіи литовско-русскаго права. О проявленія въ монографіяхъ М. Ф. глубокаго знанія источниковъ и выдающагося умѣнья извлекать изъ нихъ данныя и комбинировать послѣднія распространяться не будемъ ни здѣсь, ни въ дальнѣйшемъ. У большого мастера своего дѣла, какимъ несомнѣнно былъ М. Ф., такія качества сами собой разумѣются.

Къ общей исторіи русскаго права относятся двѣ раннія монографіи М. Ф.: «Государство и народное образованіе съ XVII вѣка до учрежденія министерствъ» («Ж. М. Н. Пр.», 1873—74 гг.) и «Государство и народное образованіе въ Россіи XVIII вѣка. Часть первая: система профессіональнаго образованія отъ Петра I до Екатерины II» (1874). Позднѣе М. Ф. не давалъ болѣе или менѣе крупныхъ монографій по общей исторіи русскаго права. Разработка послѣдней велась имъ примѣнительно къ составленію и послѣдовательному восполненію курса въ «Обзорѣ». Монографически М. Ф. высказывался въ критическихъ разборахъ спеціальныхъ работъ другихъ авторовъ по отдѣльнымъ вопросамъ, относительно которыхъ М. Ф. учитывалъ объективные результаты чужихъ изысканій, приводилъ свои наблюденія и развивалъ собственные соображенія и взгляды. Небольшія, но въ высшей степени цѣнныя спеціальныя изслѣдованія были посвящены М. Ф. двумъ памятникамъ законодательнаго и обычноправового творчества Московской Руси, — Уложенію царя Алексѣя Михайловича и Судебнику 1589 г. Тщательно изучивъ «Отношенія между Литовскимъ Статутомъ и Уложеніемъ Царя Алексѣя Михайловича» («Сборн. Госуд. Знаній», т. IV, 1877 г.), М. Ф. точно опредѣлилъ тѣ статьи Уложенія, источникомъ которыхъ были артикулы Статута, и указалъ путь, по которому шла рецепція литовскаго права въ московскихъ приказахъ. Высказанная М. Ф. по послѣднему вопросу гипотеза до сихъ поръ держится прочно и ждетъ архивныхъ изысканій, которыя бы окончательно утвердили ея историческую достовѣрность. Одно такое подтвер-

Digitized by Google

жденіе мы получили на этихъ дняхъ въ только что изданномъ И. И. Лаппо «Литовскомъ Статутѣ въ московскомъ переводѣ-редакціи». Въ изслѣдованіи «Судебникъ 1589 г. Его значеніе и источники» (1902 г.) М. Ф. установилъ частное происхожденіе этого памятника права, территоріальные предѣлы его составленія и примѣненія, общественный классъ, къ которому принадлежалъ его составитель, и специфическій общественный уклонъ отразившагося въ немъ правового творчества. Всѣ эти выводы сдѣланы М. Ф. единственно на основаніи анализа самаго памятника путемъ тончайшаго и въ высшей степени вдумчиваго его толкованія и могли быть достигнуты, исключительно благодаря глубочайшему знанію юридической техники и оффиціальнаго языка московскаго законодательства. Въ этомъ отношеніи примѣнительно къ данному вопросу М. Ф. проявилъ бо́льшую историческую проницательность, чѣмъ знаменитый чтецъ московскихъ хартій В. О. Ключевскій, отзывъ котораго о Судебникѣ 1589 г. надо признать послѣ указаннаго изслѣдованія М. Ф. опровергнутымъ. Архивныя изысканія М. М. Богословскаго, почтеннаго историка той мѣстности, гдѣ сложился и примѣнялся Судебникъ 1589 г., даютъ важныя дополненія и, быть можетъ, даже поправки въ подробностяхъ, но въ общемъ блестяще подтверждаютъ основные выводы и построенія М. Ф.

Работы М. Ф. по изданію историческихъ документовъ связаны съ дѣятельностью по должности главнаго редактора Кіевской комиссіи для разбора древнихъ актовъ, которую занималъ покойный въ теченіе долгихъ лѣтъ. М. Ф. издавалъ главнымъ образомъ акты о заселеніи Юго-Западной Россіи, которые собиралъ въ сотрудничествѣ съ другими лицами или же самостоятельно. Какъ ни почтенны заслуги М. Ф. въ дѣлѣ изданія архивныхъ матеріаловъ, онѣ блекнутъ передъ той крупной услугой дѣлу разработки и изученія исторіи русскаго права, которую оказалъ М. Ф. составленіемъ своей знаменитой «Христоматіи по исторіи русскаго права». Въ трехъ выпускахъ послѣдней прекрасно изданы и снабжены превосходнымъ комментаріемъ важнѣйшіе памятники права и образцы юридическихъ актовъ, начиная съ договоровъ съ греками и кончая указными книгами московскихъ приказовъ. «Христоматія» составлялась и была выпущена впервые въ свѣтъ въ первую половину семидесятыхъ годовъ. Комментируя въ «Христоматіи» всѣ важнѣйшіе памятники нашего древняго права до Уложенія царя Алексѣя Михайловича, М. Ф. долженъ былъ разобрать и учесть всю литературу предмета, высказаться по вопросамъ спорнымъ и дать отвѣтъ на тѣ вопросы, которые въ то время оставались еще совсѣмъ открытыми и почти безъ объясненія. Составленіе «Христоматіи» послужило для

Digitized by Google

самого М. Ф. основательнѣйшей и прекрасной подготовкой къ выработкѣ систематическаго курса исторіи русскаго права. Для другихъ ученыхъ «Христоматія» неизмѣнно служила надежнѣйшимъ справочникомъ и во многихъ случаяхъ цѣннымъ указателемъ тѣхъ сомнѣній и пробѣловъ въ пониманіи древняго права, которыя надлежало устранить и восполнить. Важнѣе всего, наконецъ, оказалось учебное значеніе «Христоматіи». Появленіе ея дало возможность учащимся подойти непосредственно къ важнѣйшимъ источникамъ древняго русскаго права и, слѣдовательно, предаться дѣйствительному и активному изученію предмета. Цѣлыя поколѣнія университетской молодежи знакомились по «Христоматіи» съ нашими древними юридическими памятниками, изучали ли они ихъ какъ историки, какъ филологи или какъ профессіональные юристы. Эту учебную функцію первостепенной важности «Христоматія» исполняетъ и въ настоящее время, и будетъ исполнять еще многіе годы. Пока въ нашей литературѣ не имѣется ничего равнаго ей, ни даже подобнаго. Всѣ три выпуска «Христоматіи» выдержали по нѣскольку изданій, въ которыхъ и текстъ, и комментарій, и литературныя указанія тщательно пересматривались, исправлялись и восполнялись составителемъ въ зависимости отъ послѣдовательныхъ успѣховъ археографіи и исторической науки. Новѣйшимъ является вышедшее въ 1915 г. пятое изданіе второго выпуска, въ которое включенъ текстъ Судебника 1589 г. съ соотвѣтственнымъ комментаріемъ. Издательская и комментаторская опытность и извѣстность М. Ф. побудили П. Г. Виноградова пригласить М. Ф. къ совмѣстному редактированію «Сборника законодательныхъ памятниковъ древняго западно-европейскаго права».

Въ 1886 г. М. Ф. выпустилъ въ свѣтъ свой «Обзоръ исторіи русскаго права», который сразу же сталъ однимъ изъ популярнѣйшихъ учебныхъ пособій и вслѣдствіе этого нѣсколько разъ переиздавался съ дополненіями, — послѣдній разъ при жизни автора вышелъ седьмымъ изданіемъ въ 1914 г. «Обзоръ» обнимаетъ исторію русскаго государственнаго, уголовнаго, гражданскаго права и процесса за всѣ три школьно различаемыхъ періода и является такимъ образомъ единственнымъ полнымъ курсомъ исторіи русскаго права. Въ этомъ отношеніи не могутъ съ нимъ конкурировать даже «Лекціи и изслѣдованія по исторіи русскаго права» В. И. Сергѣевича изданія 1883 г., тѣмъ болѣе что въ окончательной отдѣлкѣ онѣ превратились въ «Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права», въ которую не вошелъ періодъ имперіи. «Обзоръ» представляетъ собою оригинальный систематическій курсъ науки, въ которомъ весь матеріалъ самостоятельно переработанъ авторомъ, рас-

Digitized by Google

положенъ архитектонически стройно и освѣщенъ съ точки зрѣнія единаго выдержаннаго воззрѣнія автора на историческій процессъ развитія русскаго права и государства. Въ «Обзорѣ» М. Ф. высказывается по всѣмъ контраверзамъ и откликается на всѣ новѣйшія теченія въ русской историко-юридической наукѣ, при чемъ важнѣйшимъ и крупнѣйшимъ изъ тѣхъ и другихъ посвящаетъ спеціальныя «дополненія». Отъ этого «Обзоръ» становится, можно сказать, полнымъ отраженіемъ современнаго состоянія науки исторіи русскаго права. Какъ учебное пособіе, «Обзоръ» обладаетъ большими дидактическими достоинствами, каковы — ясность изложенія и искусное пользованіе рубриками и подраздѣленіями, умѣло разсчитанное на то, чтобы останавливать вниманіе учащагося на существенныхъ оттѣнкахъ мысли или фазисахъ развитія явленій.

Съ благодарностью и благоговѣніемъ взирая на богатое научное наслѣдіе, оставленное М. Ф., невольно испытываешь сожалѣніе и скорбь по поводу хотя и неизбѣжной, въ виду преклоннаго возраста покойнаго ученаго, но все же горестной и тяжкой утраты, которую съ его смертью понесла наука исторіи русскаго права. Если къ тому же вспомнить двѣ сравнительно недавнія кончины, — В. И. Сергѣевича и Ѳ. И. Леонтовича, — послѣдовавшія въ 1910 г., то придется съ грустью признать, что теперь, когда нѣтъ уже болѣе въ живыхъ и М. Ф. Владимірскаго-Буданова, отошли отъ насъ въ вѣчность самые выдающіеся представители старѣйшаго для нашего времени поколѣнія историковъ русскаго права. Всѣ три названные ученые были главными строителями науки исторіи русскаго права въ періодъ ея фундаментальнаго, такъ сказать, созиданія, и образъ того изъ нихъ, кого мы схоронили послѣднимъ, выясняется лучше всего путемъ сопоставленія научныхъ заслугъ всѣхъ трехъ.

На протяженіи нѣсколькихъ десятилѣтій Сергѣевичъ и Владимірскій-Будановъ были поистинѣ властителями думъ въ области исторіи русскаго права. Подлинные мастера своего дѣла, они дѣлали его каждый на свой ладъ и потому въ выводахъ своихъ изысканій нерѣдко расходились. Этимъ расхожденіемъ опредѣлялись основныя и главныя контраверзы въ наукѣ исторіи русскаго права. Приступавшія къ ея разработкѣ новыя силы весьма часто обнаруживали свою научную физіономію тѣмъ, что примыкали къ той или другой сторонѣ и укрѣпляли ихъ позиціи контръ-форсами своихъ изслѣдованій. И до сихъ поръ еще по цѣлому ряду основныхъ вопросовъ исторіи русскаго права приходится считаться съ двумя руководящими мнѣніями — Сергѣевича и Владимірскаго-Буданова.

Черты научно-идейнаго различія между Сергѣевичемъ и Владимірскимъ-Будановымъ идутъ отъ западничества и славянофиль-

Digitized by Google

ства. Хотя самъ Владимірскій-Будановъ однажды въ своемъ «Обзорѣ» упомянулъ о «блаженной памяти» этихъ двухъ школъ въ тонѣ, внушающемъ читателю мысль не только объ ихъ смерти, но и о полной выморочности, тѣмъ не менѣе живучесть двухъ приснопамятныхъ направленій русской философской, научной и общественной мысли и продолженіе ихъ въ потомствѣ, съ неизбѣжными, само собою разумѣется, эволюціонными измѣненіями, сказываются на самомъ дѣлѣ весьма ясно и опредѣленно. Сказались они и въ научныхъ обликахъ Сергѣевича и Владимірскаго-Буданова, изъ которыхъ первый сложился въ преемственномъ духѣ западничества, второй — славянофильства.

Слѣдуя движенію научной мысли западническаго теченія, Сергѣевичъ въ эпоху кризиса первоначальнаго для западничества идеалистическаго направленія примкнулъ къ позитивизму, исповѣдывалъ и проповѣдывалъ «задачу и методу» научнаго изслѣдованія на началахъ позитивной соціологической методологіи О. Конта, истолкованной Дж.-Ст. Миллемъ, подвелъ выводы своего монументальнаго труда «Вѣче и князь» подъ принципъ солидарности и единообразія общественныхъ явленій, и въ строгомъ духѣ позитивной методологіи опредѣлялъ значеніе сравнительнаго метода для изученія «государства и права въ исторіи». Отъ философіи исторіи Гегеля, въ ея русскомъ западническомъ пониманіи, Сергѣевичъ унаслѣдовалъ мысль объ опредѣляющемъ, во всякомъ случаѣ о показательномъ для историческаго развитія значеніи юридическихъ формъ. Это наслѣдіе, съ одной стороны, приводило къ преобладанію въ нѣкоторыхъ изслѣдованіяхъ Сергѣевича статики надъ динамикой съ извѣстнымъ нарушеніемъ верховнаго для исторіи закона движенія, но зато, съ другой стороны, обезпечивало въ произведеніяхъ Сергѣевича тотъ конструктивный юридическій элементъ, который необходимъ у историка-юриста и отличаетъ исторію права отъ общей исторіи.

Владимірскій-Будановъ въ своемъ ученіи о методѣ восходитъ къ исторической школѣ правовѣдѣнія и такимъ образомъ поддерживаетъ традицію стараго идеализма и теоріи спиритуалистической эволюціи, столь характерную для славянофильства. Правда, онъ осуждаетъ «крайности исторической школы», подъ которыми можно разумѣть и предвзятыя славянофильскія историческія схемы, такъ какъ ихъ мы дѣйствительно не встрѣчаемъ въ его собственныхъ историческихъ построеніяхъ. Для избѣжанія крайностей исторической школы Владимірскій-Будановъ рекомендуетъ историко-сравнительный методъ, при чемъ указываетъ, что при изученіи права національнаго главная цѣль историко-сравнительнаго изслѣдованія

Digitized by Google

заключается въ выводѣ не только сходствъ, но и различій, составляющихъ національныя особенности. Отнесеніе различій исключительно на счетъ національныхъ особенностей безъ упоминанія о различіи въ условіяхъ внѣшней среды явно свидѣтельствуетъ о томъ, что историко-сравнительный методъ воспринятъ Владимірскимъ-Будановымъ внѣ связи его съ общимъ ученіемъ позитивной методологіи. Въ собственномъ изложеніи исторіи русскаго національнаго права Владимірскій-Будановъ почти совсѣмъ не задается выводомъ сходствъ и преимущественно сосредоточивается на выводѣ различій, въ опредѣленіи которыхъ слышатся по временамъ отзвуки славянофильской самобытности. Въ отдѣльныхъ случаяхъ, именно когда въ памятникахъ Московскаго права не съ достаточной ясностью изложенъ какой-либо институтъ, Владимірскій-Будановъ приводитъ для уясненія права Московского государства аналогичныя постановленія литовско-русскаго права и такимъ образомъ строитъ сравнительныя юридическія конструкціи общерусскаго, обнимающаго Литовскую и Московскую Русь, національнаго права. Этотъ пріемъ вполнѣ аналогиченъ конструированію помощью сравнительнаго метода общенѣмецкаго права въ трудахъ германистовъ, воспитанныхъ на завѣтахъ исторической школы правовѣдѣнія. Спеціальный юридически-конструктивный элементъ не выступаетъ въ видѣ завершенія изслѣдованій Владимірскаго-Буданова по исторіи права. Построенія даются имъ болѣе въ общихъ культурно-историческихъ, чѣмъ спеціальныхъ историко-юридическихъ категоріяхъ. Въ отдѣльныхъ частяхъ (напр., въ исторіи крестьянъ) Владимірскій-Будановъ выдвигаетъ на первый планъ соціально-экономическую сторону историческаго процесса, но въ этомъ проявляется не новое теченіе позитивной соціологіи, а продолженіе традиціи славянофильства, несомнѣнную заслугу котораго составляетъ противопоставленіе земскаго, т.-е. общественнаго, элемента въ исторіи элементу политическому и формально-юридическому, каковымъ склонны были нерѣдко ограничиваться первые западники.

Научно-идейное различіе между Сергѣевичемъ и Владимірскимъ-Будановымъ сказалось въ особенности пріемовъ изученія и общаго освѣщенія отдѣльныхъ періодовъ исторіи русскаго права у того и у другого ученаго.

Древнее народоправство земскаго періода изображается у Сергѣевича на широкомъ фонѣ сравнительнаго изученія, не ограничивающагося предѣлами племенного происхожденія и исходящаго изъ принципа единообразія общественныхъ явленій, слагающихся подъ дѣйствіемъ одинаковыхъ причинъ. Ученіе о древнерусскомъ вѣчѣ Сергѣевичъ дополняетъ этюдомъ о первичныхъ народныхъ собраніяхъ

Digitized by Google

у германцевъ и грековъ. Для рельефной характеристики рабства по Русской Правдѣ Сергѣевичъ привлекаетъ сравнительный матеріалъ законодательства Гаммураби и древняго права евреевъ, магометанъ и германцевъ относительно того же института. Владимірскій-Будановъ изслѣдуетъ и освѣщаетъ земскій періодъ исторіи русскаго права въ предѣлахъ и въ тонахъ такъ называемаго сравнительно-славянскаго направленія. Вѣчевой укладъ древнерусскихъ земель выясняется у Владимірскаго-Буданова генетически исключительно на почвѣ исконнаго народоправства славянъ, засвидѣтельствованнаго Прокопіемъ и Маврикіемъ. Въ ученіи о древнерусскомъ рабствѣ Владимірскій-Будановъ, съ одной стороны, выходитъ за предѣлы славянства, когда допускаетъ по Русской Правдѣ признаніе у холоповъ peculium, но зато, съ другой стороны, не отмѣчаетъ никакого сходства «сѣміи» съ familia и выводитъ какъ первоначальное положеніе холоповъ въ замкнутомъ домашнемъ хозяйствѣ, такъ и послѣдующее ограниченіе правъ господъ на холоповъ изъ «относительной національной мягкости славянскаго права вообще».

Въ построеніи Московскаго періода идейное различіе между Сергѣевичемъ и Владимірскимъ-Будановымъ выразилось особенно ярко по вопросу о земскихъ соборахъ, являющемуся вообще пробнымъ камнемъ въ исторіографіи Московскаго государства. Сергѣевичъ поставилъ земскіе соборы на одну доску съ французскими генеральными штатами и съ англійскимъ парламентомъ въ первыя сто лѣтъ его существованія и усмотрѣлъ въ нихъ вторичную формацію участія народа во власти, занимающую середину между первичнымъ народоправствомъ вѣча и народнымъ представительствомъ въ составѣ верховной власти новѣйшаго времени. Въ критическомъ отзывѣ по поводу изслѣдованія Сергѣевича о земскихъ соборахъ въ Московскомъ государствѣ Владимірскій-Будановъ замѣтилъ, что земскіе соборы характеризуются не однимъ только сходствомъ съ соотвѣтственными западно-европейскими учрежденіями, но и различіемъ съ ними. Въ собственной конструкціи земскихъ соборовъ Владимірскій-Будановъ на этомъ сходствѣ совершенно не останавливается и сосредоточиваетъ вниманіе только на различіи. Въ процессѣ возникновенія земскихъ соборовъ усматривается Владимірскимъ-Будановымъ подобіе сеймамъ Литовско-Русскаго государства; во всемъ же остальномъ изложеніи не говорится ни слова о какомъ-либо сходствѣ земскихъ соборовъ съ сословнымъ представительствомъ въ другихъ странахъ. Напротивъ того, различіе понимается столь глубоко и подчеркивается столь сильно, что, по мнѣнію Владимірскаго-Буданова, нельзя именовать соборы ни совѣщательными, ни законодательными учрежденіями,

Digitized by Google

т.-е., значитъ, нельзя примѣнять къ ихъ оцѣнкѣ ни одной изъ категорій, сложившихся въ теоріи государственнаго права путемъ сравнительно-историческаго изученія. «Земскіе соборы Московскаго государства», гласитъ окончательный выводъ Владимірскаго-Буданова, «указываютъ на тотъ же древній характеръ русскаго государственнаго права, который въ первомъ періодѣ обозначается терминомъ одиначества всѣхъ формъ власти». Изъ того же исконнаго одиначества выводятся и «права власти великаго князя и царя» въ Московскомъ государствѣ. «Власть великаго князя и царя», говоритъ Владимірскій-Будановъ, «именуется въ этомъ періодѣ самодержавіемъ, чѣмъ обозначается не только единоличность ея, но и неограниченная полнота правъ. Эта черта власти коренится въ древнемъ стремленіи русскаго народа къ одиначеству съ властію, т.-е. въ предположеніи тождества воля верховной съ интересами населенія; въ первомъ періодѣ лишь Новгородское государственное устройство перешло къ законодательнымъ ограниченіямъ княжеской власти». Такое конструированіе московской государственной власти по принципу присущаго народному духу стремленія къ «одиначеству» находится несомнѣнно въ родственной преемственной связи съ ученіемъ славянофиловъ о самобытности политическаго уклада Московскаго государства и несоизмѣримости его съ развитіемъ государственнаго устройства на Западѣ.

Существенной особенностью воззрѣній Владимірскаго-Буданова на періодъ имперіи представляется отнесеніе именно къ этому періоду образованія сословій. По данному вопросу Владимірскій-Будановъ сильно расходится съ Сергѣевичемъ, который, провозгласивъ раньше другихъ положеніе о томъ, что «древняя Россія не знала сословій», непосредственно вслѣдъ за этимъ заявилъ, что сословія—«это явленіе царской эпохи», и въ дальнѣйшемъ показалъ, что сословія «народились въ московскую эпоху». Въ самомъ образованіи сословій Владимірскій-Будановъ не прочь видѣть заимствованіе западно-европейской формы, и «подготовленіе сословныхъ порядковъ» началось, по его мнѣнію, «подъ сильнымъ вліяніемъ порядковъ Литовско-польскаго государства, съ которымъ во второй половинѣ XVII вѣка московскіе люди вошли въ ближайшія столкновенія».

Опредѣляющее для періода имперіи значеніе имѣетъ въ глазахъ Владимірскаго-Буданова реформаторскій характеръ закона. Эта точка зрѣнія напоминаетъ взглядъ К. Д. Кавелина, который въ своей схемѣ періодизаціи исторіи русскаго права выдвигалъ именно начало реформъ, какъ раздѣльную грань между послѣдовательными

Digitized by Google

и разновидными стадіями господства государственныхъ началъ въ московскую эпоху (съ Іоанна III) и въ періодъ имперіи. Въ изложеніи періода имперіи у Владимірскаго-Буданова не нашло себѣ полнаго отраженія то установленіе органической связи между Петровской реформой и общественнымъ укладомъ Московской эпохи, которое началось съ С. М. Соловьева, особенно развивалось В. О. Ключевскимъ и подкрѣплялось изслѣдованіями П. Н. Милюкова и позднѣе М. М. Богословскаго. При такомъ положеніи дѣла «новый реформаторскій характеръ» законовъ періода имперіи подлежитъ истолкованію преимущественно въ духѣ общаго утвержденія Владимірскаго-Буданова о томъ, что въ реформахъ Петра I, Екатерины II и Александра I практически отразилось европейское философское направленіе. Сказанное относится главнымъ образомъ къ государственному праву. Напротивъ того, въ гражданскомъ правѣ періода имперіи Владимірскій-Будановъ повсюду подчеркиваетъ преемственную генетическую связь съ московскимъ періодомъ и этимъ исправляетъ ошибку такихъ историковъ нашего права, какъ И. Е. Энгельманъ, по мнѣнію котораго законодательное творчество XVIII столѣтія въ области гражданскаго права шло «путемъ разсудка, а не опыта», и создавало нѣчто совершенно новое, не имѣвшее корней въ прошломъ. Особеннаго вниманія и признанія заслуживаетъ намѣчаемый Владимірскимъ-Будановымъ путь къ установленію органическаго происхожденія института раздѣльности имуществъ супруговъ, такъ какъ этотъ именно институтъ до сихъ поръ изображается цивилистами возникшимъ у насъ какъ-то случайно.

Возвращаясь къ параллели, которую мы проводили между Сергѣевичемъ и Владимірскимъ-Будановымъ, слѣдуетъ въ заключеніе указать, что различіе между названными учеными проявляется не только въ научно-идейномъ отношеніи, но и относительно тѣхъ научно-техническихъ пріемовъ, которыми они пользовались при толкованіи памятниковъ права и построеніи юридическихъ институтовъ древности.

Хотя Сергѣевичъ и подчеркивалъ, что «Русская Правда не Сводъ Законовъ», и что, слѣдовательно, надлежитъ приспособлять пріемы толкованія къ особенностямъ казуальнаго творчества и конкретнаго выраженія юридической мысли древности, тѣмъ не менѣе онъ далеко не всегда самъ объ этомъ помнилъ и позволялъ себѣ дѣлать догматическія конструкціи на основаніи отдѣльныхъ выраженій древняго памятника права такъ, какъ будто бы это были точныя и отчеканенныя формулы уложеній нашего времени. Образчикомъ можетъ служить данная Сергѣевичемъ конструкція закупничества,

Digitized by Google

за исходную точку которой принято названіе закупа въ одномъ мѣстѣ Русской Правды наймитомъ. Владимірскій-Будановъ въ общемъ чуждъ подобныхъ пріемовъ терминологическаго толкованія и формальной догматизаціи древнихъ юридическихъ текстовъ и основываетъ объясненіе послѣднихъ на матеріальномъ составѣ отраженныхъ въ нихъ бытовыхъ отношеній. Не характернымъ показателемъ научно-техническихъ пріемовъ Владимірскаго-Буданова, а отступленіемъ отъ нихъ слѣдуетъ признать то общее и абстрактное истолкованіе несомнѣнно частнаго и конкретнаго смысла надписанія ст. 104 Карамзинскаго списка Русской Правды, которое находимъ и въ «Христоматіи», и въ «Обзорѣ», и на которомъ обосновывается тамъ конструкція нашего древняго наслѣдственнаго права. Такъ какъ политическая и правовая жизнь древности опредѣляется главнымъ образомъ, можно даже сказать, почти исключительно юридическими обычаями и прецедентами, то историкамъ-юристамъ приходится конструировать изслѣдуемые институты преимущественно на основаніи данныхъ быта и практики, сопутствуемыхъ сознаніемъ ихъ необходимости. Сергѣевичъ далъ блестящій образецъ конструкціи обычноправового института вѣча, но безъ достаточнаго къ тому основанія не примѣнилъ тѣхъ же конструктивныхъ пріемовъ къ институту боярской думы и требовалъ для признанія послѣдней постояннымъ учрежденіемъ организаціонныхъ указовъ и чуть ли не учредительнаго акта, каковыхъ, само собою разумѣется, не было и быть не могло. Владимірскій-Будановъ изслѣдовалъ боярскую думу въ условіяхъ ея обычноправового образованія и развитія и выяснилъ ея значеніе какъ одной изъ «тройственныхъ формъ верховной власти» нашей древности.

Съ Леонтовичемъ у Владимірскаго-Буданова больше близости, чѣмъ расхожденія, въ научно-идейныхъ основахъ. Сближаетъ и, можно даже сказать, объединяетъ обоихъ ученыхъ и сравнительно-славянское направленіе въ изслѣдованіи древняго періода исторіи — русскаго права, и приверженность къ исторіи литовско-русскаго права. И въ томъ, и въ другомъ отношеніи на обоихъ сказалось вліяніе пройденной ими кіевской университетской школы, особенности которой примѣнительно къ исторіи права опредѣлились съ достаточной ясностью уже въ трудахъ Н. Д. Иванишева, разрабатывавшаго и славянское право, и литовско-русское, и привлекавшаго и то, и другое для освѣщенія исторіи русскаго права.

Подобно тому какъ Н. Г. Устряловъ провозглашалъ, что исторія Великаго Княжества Литовскаго имѣетъ равное право «на вниманіе бытописателя», какъ и судьба Московскаго государства, Леонтовичъ настаивалъ на «необходимости включить литовское законодатель-

Digitized by Google

ство въ кругъ исторіи русскаго права». Во имя этой необходимости Леонтовичъ посвятилъ большую часть своихъ силъ разработкѣ исторіи литовско-русскаго права и далъ въ этой области цѣлый рядъ изслѣдованій, составляющихъ наиболѣе видный по количеству и качеству отдѣлъ вышедшихъ изъ-подъ его пера историко-юридическихъ монографій. Выступивъ на научно-литературное поприще всего лишь пятью годами позже Леонтовича, Владимірскій-Будановъ точно также дебютировалъ работой по исторіи литовско-русскаго права и въ дальнѣйшемъ удѣлялъ этой области наибольшее монографическое вниманіе. Въ университетскія чтенія по исторіи русскаго права Леонтовичъ неизмѣнно включалъ право литовско-русское, при чемъ въ иные годы излагалъ послѣднее съ такой же подробностью и обстоятельностью, какъ и право Московскаго государства. На долю пишущаго эти строки выпала счастливая удача прослушать на университетской скамьѣ одинъ изъ такихъ полныхъ курсовъ Леонтовича, о чемъ вспоминаю съ глубокой благодарностью ученика и благоговѣйно храню составленныя по этому курсу литографированныя записки слушателей. Опредѣляя объемъ науки исторіи русскаго права, Владимірскій-Будановъ неизмѣнно утверждалъ: «Необходимо включить въ составъ нашей науки исторію права литовско-русскаго, какъ связующее звено между древнимъ правомъ (перваго періода) и періодомъ имперіи». Въ «Обзоръ» исторія литовско-русскаго права не вошла; авторъ не счелъ возможнымъ, какъ самъ объ этомъ заявляетъ, включить ее туда въ виду учебной цѣли изданія.

Начавъ свою научную дѣятельность съ сравнительно-славянскаго направленія въ духѣ исторической школы и гегельянства, Леонтовичъ постепенно и послѣдовательно эволюціонировалъ въ сторону болѣе широкаго сравнительно-историческаго изученія и все большаго и большаго проникновенія началами позитивной соціологической методологіи. На этомъ пути онъ перешелъ отъ самобытныхъ особенностей политико-правового уклада славянства къ арійскимъ основамъ общественнаго быта древнихъ славянъ и закончилъ развитіе своей задружной теоріи тѣмъ, что перенесъ изслѣдованіе вопроса на экономическую почву и призналъ въ задругѣ форму кооперації, свойственную первой стадіи общинной эпохи осѣдло-земледѣльческой культуры. У Владимірскаго-Буданова не было аналогичной эволюціи методологическихъ воззрѣній, и въ этомъ проявляется нѣкоторое позднѣйшее расхожденіе двухъ ученыхъ, вышедшихъ изъ одной школы и въ общемъ удержавшихъ ея отличительныя особенности.

Общественная жизнь столь разнообразна и многогранна, что

Digitized by Google

не только допустимо, но и необходимо изученіе ея съ разныхъ сторонъ и съ различныхъ точекъ зрѣнія. Гносеологическій и методологическій плюрализмъ является поэтому въ наукахъ общественныхъ не только фактомъ, но и нормою. И въ наукѣ исторіи русскаго права такой плюрализмъ давно уже существуетъ и служитъ общему дѣлу исканія всеобъемлющаго синтеза. Тѣ стороны, къ которымъ подходилъ М. Ф. Владимірскій-Будановъ въ изслѣдованіи предмета, и тотъ уголъ, подъ которымъ онъ его освѣщалъ, не менѣе важны и цѣнны, чѣмъ другія стороны и иныя точки зрѣнія. Общимъ для всѣхъ возможныхъ направленій и безусловнымъ требованіемъ является то, чтобы научное изслѣдованіе велось съ единственною цѣлью объективнаго познанія и производилось надъ непосредственнымъ предметомъ изученія и строго методически. Въ этомъ отношеніи М. Ф. Владимірскій-Будановъ, воплощавшій въ своемъ лицѣ образъ истиннаго ученаго, стоитъ выше всякихъ похвалъ. Благородный металлъ приносилъ онъ въ сокровищницу знанія, и имя его навсегда останется въ наукѣ исторіи русскаго права среди главнымъ ея строителей.

Ѳ. Тарановскій.

Digitized by Google

Памяти криминалиста-новатора проф. А. А. Піонтковскаго.

Въ концѣ декабря истекшаго года смерть внезапно изъ рядовъ русскихъ криминалистовъ вырвала новую жертву. Неожиданно скончался профессоръ Казанскаго университета Андрей Антоновичъ Піонтковскій.

На страницахъ «Юрид. Вѣстн.» уже былъ помѣщенъ некрологъ почившаго, принадлежащій перу проф. В. Н. Ширяева; мы поэтому почти не будемъ останавливаться на данныхъ біографическаго характера и остановимся главнымъ образомъ на оцѣнкѣ научныхъ трудовъ и дѣятельности Андрея Антоновича.

Лучшей изъ работъ А. А. Піонтковскаго мы считаемъ монографію «Объ условномъ осужденіи или системѣ испытанія», 1894 г., за которую въ Казанскомъ университетѣ онъ получилъ степень магистра уголовнаго права. Авторъ былъ способенъ горячо увлекаться научными проблемами. Работая за границей въ семинарѣ профессора Листа, онъ увлекся вопросомъ объ условномъ осужденіи и съ энтузіазмомъ сталъ детально изучать этотъ вопросъ, являясь для нашего отечества истиннымъ новаторомъ, ибо институтъ условнаго осужденія, уже завоевавшій себѣ прочную позицію въ Америкѣ и на западѣ, былъ совершенно чуждъ нашему законодательству и сравнительно мало занималъ нашихъ теоретиковъ. Книга Піонтковскаго поставила этотъ вопросъ у насъ на очередь и привлекла къ нему вниманіе. Объ институтѣ условнаго осужденія ведутся подробныя пренія (по докладу С. К. Гогеля) въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ, а два года спустя эту тему выдвигаетъ для своего съѣзда тогда недавно лишь родившаяся русская группа международнаго союза криминалистовъ.

Digitized by Google

На ряду съ другими докладчиками представляетъ докладъ и выступаетъ на съѣздѣ Піонтковскій, и главнымъ образомъ подъ вліяніемъ его горячаго и убѣжденнаго слова проходитъ резолюція, объявляющая институтъ условнаго осужденія институтомъ «справедливости, человѣчности и государственной пользы».

По существу вопроса А. А. на съѣздѣ сказалъ мало новаго для тѣхъ, кто былъ знакомъ съ его диссертаціей, ибо въ этой диссертаціи вопросъ былъ широко освѣщенъ и исторически, и догматически и политически. Онъ указалъ тамъ на рядъ прецедентовъ въ исторіи, напоминающихъ въ томъ или иномъ отношеніи институтъ условнаго осужденія; онъ отмѣтилъ зарожденіе и развитіе этого института въ Англіи и Америкѣ; онъ далъ вѣрную и подробную оцѣнку закона Беранже во Франціи; онъ указалъ на тѣ основныя формы, въ которыхъ вылился этотъ институтъ на практикѣ, оттѣняя на ряду съ видами и разновидности (напримѣръ, особенности организаціи даннаго института въ Австралійскихъ колоніяхъ); онъ, далѣе, справедливо провелъ рѣзкую демаркаціонную черту между условнымъ осужденіемъ, какъ судебнымъ институтомъ, и германской варіаціей, построенной на идеѣ условнаго помилованія; онъ настаивалъ на введеніи этого института у насъ и притомъ именно какъ института судебнаго и т. д.

Послѣдовавшіе изслѣдователи дополняли данныя Піонтковскаго, иначе опредѣляли юридическую природу института, иногда отмѣчали тѣ или иныя ошибки Піонтковскаго, но все же справедливость требуетъ указанія, что вся суть вопроса впервые дана была именно имъ и въ общемъ дана очень удачно. Были, конечно, въ его книгѣ и слабыя мѣста. Особенно трудно согласиться съ признаніемъ института условнаго осужденія наказаніемъ. Пишущій эти строки уже въ 1899 г. выступилъ съ подробной критикой этого воззрѣнія въ одномъ изъ засѣданій ярославскаго юридическаго общества, а потому, конечно, раздѣляетъ аргументацію тѣхъ, кто въ позднѣйшіе годы подчеркивалъ этотъ дефектъ диссертаціи Піонтковскаго. Но, вполнѣ признавая этотъ дефектъ, нужно все же имѣть въ виду, что онъ нимало не мѣшалъ автору уяснить фактическую природу института и сдѣлать все возможное для проведенія этого института у насъ въ жизнь. Намъ даже кажется, что упорное отстаиваніе Піонтковскимъ той позиціи, что условное осужденіе является наказаніемъ, во многомъ объясняется условіями

Digitized by Google

того времени, когда онъ выпускалъ свою книгу. Если и теперь еще въ нашей наукѣ догматическій элементъ въ значительной мѣрѣ продолжаетъ оттѣснять политическій, если и теперь абстракціи нерѣдко доминируютъ надъ идеей служенія важнѣйшимъ проблемамъ современнаго уголовнаго правосудія, то въ началѣ девяностыхъ годовъ истекшаго вѣка, когда А. А. писалъ свою книгу объ условномъ осужденіи, у насъ почти безраздѣльно царила классическая школа, и въ частности идея возмездія у многихъ представителей науки еще имѣла нѣкоторый кредитъ.

Непризнаніе условнаго осужденія наказаніемъ бьетъ по идеѣ возмездія: преступленіе есть, а наказанія нѣтъ, необходимое возмездіе отсутствуетъ, правопорядокъ подрывается. И вотъ, какъ бы для примиренія, сторонникамъ идеи возмездія говорятъ: успокойтесь, условное осужденіе есть одинъ изъ видовъ наказанія. Имъ подробно расписываютъ значеніе «Дамоклова меча» надъ головой преступника, висящаго надъ условно осужденнымъ, подчеркиваютъ тяжесть этого психологическаго груза, эквивалентнаго идеѣ зла или страданія, которое долженъ испытать преступникъ по идеѣ возмездія и т. п. Конечно, трудно признать такую аргументацію убѣдительной, но можетъ быть въ сферѣ подсознательнаго у А. А., горячо желавшаго введенія условнаго осужденія въ Россіи, было смутное опасеніе за судьбу этого института, заставлявшее его упорно стоять на позиціи, слабой теоретически, но болѣе зато пріемлемой для людей инако мыслящихъ и съ инымъ научнымъ credo. Недаромъ учитывалъ онъ и возможность извѣстнаго мстительнаго чувства у потерпѣвшаго и только доказывалъ, что публичное установленіе совершенія даннымъ лицомъ деликта, а также порицаніе виновнаго, выражающееся въ условномъ, но все же осужденіи, даннаго деликта,—даютъ потерпѣвшему достаточное удовлетвореніе.

Выпускомъ въ свѣтъ книги и выступленіемъ на съѣздѣ русской группы не ограничилась дѣятельность Піонтковскаго, посвященная научной пропагандѣ института условнаго осужденія; всю жизнь энергично и неуклонно онъ слѣдилъ за судьбами этого института, и съ 1895 г., начиная со статьи «Условное осужденіе въ Норвегіи», почти непрерывной вереницей тянется рядъ его статей, посвященныхъ той же темѣ, кончая статьями «Условное осужденіе въ германскомъ и австрійскомъ проектахъ уголовныхъ уложеній» («Вопросы Права» 1911 г., кн. 6) и др. Если учесть эти статьи и поставить

Digitized by Google

ихъ въ связь съ книгой А. А. объ условномъ осужденіи, едва ли можно будетъ согласиться съ отзывомъ Тимашева, что трудъ Піонтковскаго «является безспорно устарѣвшимъ» (см. Тимашевъ, Условное осужденіе, 1914, предисл.).

И когда появился министерскій проектъ введенія института условнаго осужденія въ Россіи, А. А. Піонтковскій могъ испытать чувство полнаго и глубокаго научнаго удовлетворенія: восторжествовала идея, на служеніе которой онъ отдалъ лучшую часть своей жизни; она получила офиціальное признаніе, столь рѣдко выпадающее у насъ на долю глубокихъ и дѣйствительно прогресивныхъ научныхъ идей, и объяснительная записка къ проекту цѣлыми страницами черпала матеріалы и доводы изъ основного труда А. А. Правда, проектъ, который послѣдовательно вносился въ три первыя Государственныя Думы и былъ принятъ третьей Думой, затѣмъ, раздѣляя судьбу многихъ проектовъ, разбился о законодательный барьеръ, созданный Государственнымъ Совѣтомъ, но Піонтковскій не утратилъ вѣры, что близко время, когда дорогой ему институтъ все же войдетъ въ русскую жизнь; его не смутили ни доводы принципіальныхъ враговъ новаго института, ни осторожность тѣхъ «друзей» института, которые проваливали проектъ въ виду нашихъ «особыхъ условій», «несвоевременности» введенія и т. д., и т. п. И въ «блестящей» (по отзыву Тимашева) рѣчи тогдашняго министра юстиціи Щегловитаго Піонтковскій, вспоминая все, что онъ писалъ и говорилъ объ институтѣ условнаго осужденія, могъ уловить немало близко знакомыхъ ему нотъ и аргументовъ.

Другой большой трудъ А. А., принесшій ему степень доктора уголовнаго права, выдвинулъ также новый для нашей родины вопросъ объ «Условномъ освобожденіи». Эта работа, по нашему мнѣнію, уступаетъ труду А. А. объ «Условномъ осужденіи». По сравненію съ этимъ трудомъ авторъ нерѣдко повторяется; слишкомъ много замѣтно параллелизма въ изложеніи и, такъ сказать, однотонности идей. Условное освобожденіе авторъ разсматриваетъ не какъ особую сложную форму освобожденія преступника отъ части наказанія, которое онъ отбывалъ, а какъ стадію наказанія («Во всѣхъ формахъ своего выраженія условное освобожденіе выступаетъ въ качествѣ карательнаго института и сохраняетъ присущій ему карательный моментъ». Піонтковскій, «Условное освобожденіе», 1900 г., стр. 136). Здѣсь аргументація автора близко

Digitized by Google

сходится съ его же аргументаціей въ пользу признанія наказаніемъ условнаго осужденія. То же замѣчается и въ нѣкоторыхъ другихъ частяхъ книги, особенно же тамъ, гдѣ авторъ выясняетъ отличіе условнаго освобожденія отъ помилованія (ibid., стр. 140—141); изложеніе здѣсь достаточно рельефно и убѣдительно, но близко подходитъ къ тому, что было уже сказано въ книгѣ объ условномъ осужденіи. Но, оставляя въ сторонѣ указанный дефектъ, все же нельзя не признать трудъ А. А. объ условномъ освобожденіи трудомъ солиднымъ и добросовѣстнымъ. Авторъ далъ обстоятельный и умѣлой рукой сдѣланный очеркъ условнаго освобожденія въ Европѣ, Америкѣ и Японіи, выяснилъ его организацію, опредѣлилъ съ своей точки зрѣнія его юридическую природу и уголовно-политическое значеніе и, наконецъ, съ глубокимъ вниманіемъ отнесся къ вопросу о введеніи условнаго освобожденія въ нашемъ отечествѣ. Онъ живо сознавалъ долгъ русскаго ученаго юриста стремиться къ обновленію нашего устарѣлаго и хаотическаго права и введенію въ него новыхъ и важныхъ институтовъ. Когда онъ выпускалъ свою книгу, проектъ новаго уголовнаго уложенія еще не былъ утвержденъ, но А. А. былъ далекъ отъ идеализаціи этого проекта: на ряду съ «значительными преимуществами сравнительно съ дѣйствующимъ уложеніемъ», онъ справедливо усматривалъ въ проектѣ «ощутительные недостатки, могущіе крайне вредно отразиться на функціонированіи создаваемой имъ карательной системы», а къ числу важнѣйшихъ недостатковъ относилъ отсутствіе въ проектѣ института условнаго освобожденія — этого «могучаго средства въ достиженіи исправительныхъ цѣлей,—необходимаго орудія въ ряду мѣръ борьбы съ т. н. постоянными преступниками и юнымъ преступнымъ людомъ». Естественно, что способствовать введенію въ наше право даннаго института — это, по мнѣнію А. А., «кардинальная задача нашей русской уголовной политики» (Піонтковскій, у. с., предисл.).

Какъ извѣстно, появившееся у насъ въ первоначальной редакціи проекта условное освобожденіе затѣмъ исчезло и замѣнено поставленнымъ въ очень тѣсныя рамки безусловнымъ досрочнымъ освобожденіемъ. Отношеніе редакторовъ проекта къ институту условнаго освобожденія было въ принципѣ сочувственнымъ, но, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, это сочувствіе не помѣшало имъ фактически провалить новый институтъ по обычнымъ въ подобныхъ

Digitized by Google

случаяхъ мотивамъ. Конечно, это прежде всего «преждевременность», а затѣмъ наши отечественныя «особыя условія» —неудовлетворительность тюремнаго механизма, отсутствіе правильно организованнаго полицейскаго надзора и обществъ тюремнаго патроната.

Піонтковскій подробно, шагъ за шагомъ, разбираетъ эти аргументы и ясно доказываетъ преувеличенность связанныхъ съ ними опасеній, а также неубѣдительность и неправильность ихъ по существу. Его выводъ гласитъ, что на пути включенія условнаго освобожденія въ нашу карательную систему никакихъ препятствій не существуетъ (у. с., стр. 170—178).

Онъ разрабатываетъ свой подробный проектъ условнаго освобожденія въ примѣненіи къ Россіи и этимъ заканчиваетъ свою книгу. И если въ общемъ наше законодательство не пошло до сихъ поръ по указанному Піонтковскимъ пути, то все же, во-первыхъ, частичное удовлетвореніе А. А. могло дать состоявшееся у насъ введеніе безусловнаго досрочнаго освобожденія, а во-вторыхъ, съ появленіемъ у насъ особыхъ судовъ для малолѣтнихъ уже дѣлаются въ нашей практикѣ шаги, соотвѣтствующіе идеѣ условнаго освобожденія, съ организаціей попечительнаго надзора включительно.

Характерно, что свою книгу А. А. назвалъ «Условное освобожденіе», а не «Условное досрочное освобожденіе». Это имѣло свою причину; первоначально А. А., какъ извѣстно пишущему эти строки, увлекался идеей неопредѣленныхъ приговоровъ и хотѣлъ писать о нихъ. Но затѣмъ у него возникли серьезныя сомнѣнія, и онъ рѣшилъ измѣнить тему, давъ о неопредѣленныхъ приговорахъ лишь небольшую статью («Неопр. приг. по проекту норвежскаго уложенія», «Право», 1899 г., 8). Къ абсолютно-неопредѣленнымъ приговорамъ у него сложилось рѣзко отрицательное отношеніе; онъ вѣрно отмѣтилъ, что эта система, «отдающая всецѣло личность въ руки власти и не представляющая никакихъ гарантій для защиты этой личности отъ возможнаго произвола, рѣзко противорѣчитъ современному юридическому строю и въ виду этого уже представляется непригодной и кромѣ того она не вызывается потребностями цѣлесообразной постановки дѣла борьбы съ преступностью». Что же касается относительно-неопредѣленныхъ приговоровъ, то въ принципѣ А. А. относился къ нимъ сочувственно, усматривая въ нихъ и удовлетвореніе принципа индивидуализаціи наказанія, и сохраненіе гарантій для защиты личности отъ возможнаго произвола.

Digitized by Google

Поэтому, опустивъ въ заглавіи своей книги слово «досрочное», онъ теоретически имѣлъ въ виду подвести подъ условное освобожденіе также и освобожденіе лицъ, осужденныхъ относительно-неопредѣленными приговорами. Но въ концѣ концовъ онъ все же проводилъ въ своей книгѣ, особенно по отношенію къ нашей родинѣ, лишь идею условнаго досрочнаго освобожденія. Правда, онъ повторяетъ свое едва ли достаточно обоснованное и убѣдительное утвержденіе, будто «о посягательствѣ на индивидуальную свободу не можетъ быть и рѣчи, если лишеніе свободы допускается не иначе, какъ по суду, и продолжительность этого лишенія точно ограничивается установленнымъ maximum'омъ и minimum'омъ»; но здоровое чувство дѣйствительности продиктовало А. А. сейчасъ же такое ограниченіе, которое уничтожило категоричность его тезиса и предохранило его отъ опаснаго эксперимента защищать для Россіи относительно-неопредѣленные приговоры: для безвредности послѣднихъ онъ считаетъ необходимымъ, дабы органы, отъ усмотрѣнія которыхъ зависитъ выпускъ заключеннаго не раньше указаннаго судомъ минимальнаго и не позже указаннаго имъ максимальнаго срока, «находились на надлежащей высотѣ и въ своей дѣятельности руководились интересами борьбы съ преступностью, а не какими-либо посторонними соображеніями (у. с., стр. 143, прим., 169, прим.). Это вѣрная оговорка удержала А. А. на надлежащемъ и гуманномъ пути, гармонировавшемъ со всѣмъ складомъ его натуры.

Чтобы покончить съ книгой А. А. объ условномъ освобожденіи, мы должны отмѣтить, что въ ней en passant иногда попадаются цѣнныя мысли и предложенія, не относящіяся непосредственно къ его темѣ. Такъ, напримѣръ, мы считаемъ чрезвычайно удачной его идею относительно способа организаціи обществъ патроната въ Россіи. Указавъ, какъ мало у насъ этихъ обществъ сравнительно съ потребностями раціонально поставленнаго дѣла борьбы съ преступностью, Піонтковскій замѣчаетъ: «Нужна цѣлая серія такихъ обществъ, необходимо существованіе по крайней мѣрѣ по одному обществу въ каждомъ городѣ и уѣздѣ. Возлагать надежду въ образованіи такихъ обществъ на частную инициативу врядъ ли основательно, не только потому, что для осуществленія такого грандіознаго дѣла частная инициатива недостаточна, но и потому, что это дѣло имѣетъ въ высшей степени серьезное государственно-обще-

Digitized by Google

ственное значеніе. Развитіе такихъ обществъ можетъ быть обезпечено, если объ этомъ позаботятся земское и городское самоуправленія. Широкое прочное и постоянное функціонированіе тюремнаго патроната возможно только (въ томъ случаѣ), если оно станетъ земскимъ дѣломъ, если по образцу института земской медицины, создастся и разовьется институтъ земскаго патроната» (Ibid., примѣч., стр. 176—177).

Видя, какъ въ наши дни, въ годину тяжкой военной невзгоды, широко и плодотворно развивается дѣятельность земскаго и городского союзовъ, и какъ эти союзы успѣшно справляются съ самыми новыми и разнообразными задачами, нельзя не признать, что Піонтковскій, говоря о патронатѣ, указалъ на дѣйствительный и вѣрный путь, на путь, по которому Россіи безусловно придется пойти въ будущемъ, если она дѣйствительно захочетъ вести энергичную борьбу для ослабленія грознаго соціальнаго зла, носящаго имя преступности.

Иногда о Піонтковскомъ представители дешеваго остроумія говорили: «Что это за юристъ? Условное осужденіе, условное освобожденіе, а гдѣ же что-либо безусловное и положительное?» Но говорившіе такъ были вдвойнѣ неправы. Во-первыхъ, по мѣрѣ того, какъ отмираютъ взгляды, сводившіе всю работу юриста къ догматикѣ и только въ ней видѣвшіе суть науки, по мѣрѣ того какъ расширяются научные горизонты и теряютъ кредитъ тѣ, по прекрасному выраженію Кони, «хладные сердцемъ», коимъ даже отжившія правовыя формы кажутся «скрижалями завѣта, передъ мертвымъ глаголомъ котораго должны смолкать чаянія и упованія жизни», — по мѣрѣ всего этого вырастаетъ и понятіе, что юристъ выполняетъ важную для юриспруденціи работу и тогда, когда трудится не надъ статикой, а надъ динамикой своей науки, когда въ частности въ уголовномъ правѣ онъ разрабатываетъ новыя уголовно-политическія проблемы. И недаромъ, какъ только у насъ образовалась русская группа международнаго союза криминалистовъ, въ первомъ же засѣданіи перваго ея комитета (2 ноября 1897 г.) было рѣшено на первую очередь поставить разработку вопросовъ объ условномъ осужденіи и условномъ досрочномъ освобожденіи. Можетъ быть тамъ тоже сидѣли тогда «неюристы», но нужно помнить, что въ ихъ числѣ была такая крупная ученая фигура, какъ покойный И. Я. Фойницкій.

Digitized by Google

Во-вторыхъ, Піонтковскій, отдаваясь по преимуществу уголовно-политической работѣ, наиболѣе ему близкой по его душевному складу, въ то же время отнюдь не отрицалъ значенія догматической работы въ нашей наукѣ и не отходилъ въ сторону отъ этой работы.

Въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ, являясь дѣятельнымъ сотрудникомъ «Юридической Библіографіи», издаваемой Демидовскимъ лицеемъ, онъ разбиралъ на ея страницахъ появляющіяся новыя научныя работы, независимо отъ принадлежности ихъ авторовъ къ новой или старой школѣ и независимо отъ того, были они посвящены догматикѣ или политикѣ. Въ длинномъ спискѣ рецензій А. А. мы между прочимъ находимъ разборъ работы Есипова «Отравленіе», разборъ цѣлаго ряда трудовъ по тюрьмовѣдѣнію (Winter'a, Gerberann'a, Aschrott'a, Lenz'a и др.), параллельный разборъ относящихся къ вопросу о вмѣняемости небольшихъ, но нашумѣвшихъ работъ Liszt'a и Gretener'a, разборъ важнѣйшихъ трудовъ такихъ не отлагающихся новаторствомъ криминалистовъ, какъ van-Calker, Lucchini и Proal, замѣтку, посвященную уясненію важности громаднаго труда по сравнительному изложенію современнаго уголовнаго законодательства, изданія Листа «Die Strafgesetzgebung der Gegenwart» и т. п.

За послѣдніе три года своей жизни авторъ приступилъ къ печатанію своихъ лекцій по уголовному праву. При его жизни вышелъ лишь первый выпускъ, объемлющій 126 стр.; недавно вышелъ второй, обрывающійся на послѣднемъ словѣ, записанномъ рукой А. А., передъ тѣмъ какъ его застигла внезапная кончина. Конечно, лишь въ томъ случаѣ, если бы А. А. успѣлъ закончить хотя бы ученіе о преступленіи, можно было бы дать болѣе или менѣе полное и опредѣленное сужденіе о догматическихъ достоинствахъ или недостаткахъ его работы, но и то немногое, что напечатано, написано рукой опытнаго преподавателя, умѣющаго кратко, ясно и просто излагать даже сложные догматическіе вопросы и обладающаго широкой и разносторонней эрудиціей, причемъ авторъ внимательно учитываетъ новѣйшее русское и иностранное законодательство, а относительно литературы, широко пользуясь новыми трудами, какъ русскими, такъ и иностранными (особенно капитальнымъ изданіемъ «Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts») выгодно отличается отъ многихъ спеціалистовъ вниманіемъ къ русскимъ ученымъ трудамъ и добросовѣстнымъ

Digitized by Google

указаніемъ тѣхъ или иныхъ заслугъ своихъ предшественниковъ въ разработкѣ отдѣльныхъ научныхъ вопросовъ. При слабой постановкѣ у насъ научной критики, при почти полномъ отсутствіи систематическихъ обзоровъ за извѣстный періодъ времени, при наличности даже такихъ (къ счастью, рѣдкихъ) пріемовъ, какъ дружественная реклама, умышленное замалчиваніе, или заимствованіе въ текстѣ идеи автора, котораго тутъ же ругаютъ въ примѣчаніи, научная объективность Піонтковскаго, въ которой онъ сходится съ лучшими представителями нашей науки, должна быть особо подчеркнута.

Чтобы покончить съ очеркомъ трудовъ А. А., нужно указать его книгу «Смертная казнь въ Европѣ», 1908 г., и какъ бы дополняющую ее статью въ «Zeitschrift» Листа «Kriminalpolitische Bedeutung der Todesstrafe», B. 31, 1910—11.

Конечно, трудно было сказать что-либо новое по вопросу столь старому, имѣющему столь богатую литературу и въ частности труды такихъ корифеевъ, какъ Миттермайеръ, Кистяковскій и др. Но Піонтковскій внесъ и сюда свою лепту съ одной стороны сводкою нѣкоторыхъ новыхъ статистическихъ данныхъ, свидѣтельствующихъ о паденіи фактическаго примѣненія смертной казни, а съ другой — убѣжденной и стойкой полемикой противъ новѣйшихъ защитниковъ смертной казни въ лицѣ Garofalo, Lacassagne и пр. Если въ русской литературѣ въ это время выходили книги, иногда болѣе ярко освѣщающія вопросъ о смертной казни (коллективный сборникъ русскихъ авторовъ «Противъ смертной казни», труды Таганцева, Гернета, Малиновскаго и др.), то въ нѣмецкой литературѣ, за послѣдніе годы явно обнаружившей уклонъ въ сторону защиты смертной казни, голосъ Піонтковскаго прозвучалъ, какъ напоминаніе о лучшихъ и гуманнѣйшихъ традиціяхъ науки уголовнаго права, которымъ были въ свое время вѣрны такіе представители германской мысли, какъ Миттермайеръ, Гольцендорфъ, Бернеръ и др. Особенно сильно и рельефно у Піонтковскаго мѣсто, гдѣ, объясняя громадную роль смертной казни въ исторіи, онъ указываетъ на три основные фактора, питавшіе эту роль: религіозный фанатизмъ, политическій деспотизмъ и начавшій расти капитализмъ.

Подводя итогъ, мы не можемъ не отмѣтить, что, являясь сторонникомъ энергичной борьбы государства съ преступностью и чуждаясь слащаваго сентиментализма, Піонтковскій въ то же время

Digitized by Google

желалъ, чтобы на знамени этой борьбы рядомъ съ неуклонностью стояла гуманность, и въ этомъ отношеніи всецѣло поддерживалъ лучшія традиціи русской науки уголовнаго права. Въ западной наукѣ многіе новаторы, стремясь къ прочной постановкѣ дѣла борьбы съ преступностью и становясь на позитивную почву, вольно и невольно забывали о гарантіяхъ личности и интересахъ преступника. Ломброзо, Гарофало, даже Листъ нерѣдко грѣшили этимъ грѣхомъ. Классики — еще болѣе. У насъ же сторонникъ антропологической школы Дриль взялъ ея credo, но отвергъ изъ него два такихъ важнѣйшихъ пункта, какъ типъ прирожденнаго преступника и какъ идея безпощадной борьбы съ людьми этого типа. Наши классики въ подавляющемъ большинствѣ въ преступникѣ не забывали человѣка. Наши соціологи настойчиво выдвигаютъ на первый планъ вопросы превенціи, а въ дѣлѣ репрессіи всегда помнятъ девизъ — «не человѣкъ для субботы, а суббота для человѣка».

Играетъ ли тутъ роль нѣкоторая рыхлость и мягкость славянской натуры, какъ думаютъ одни, воспитала ли насъ такъ наша исторія, благодаря которой нашъ народъ одинаково никому не рекомендуетъ зарекаться какъ отъ сумы, такъ и отъ тюрьмы, сказалось ли вліяніе цѣлой плеяды нашихъ великихъ писателей — беллетристовъ, кончая Достоевскимъ и Толстымъ, — фактъ гуманитарной традиціи въ русской наукѣ не подлежитъ сомнѣнію, и этой традиціи и словомъ съ каѳедры и перомъ всегда вѣрно служилъ и Піонтковскій.

Но онъ былъ не только гуманистомъ, онъ былъ и новаторомъ. Его властно влекли къ себѣ такія проблемы, которыхъ не знало наше право и которымъ не удѣляла достаточнаго вниманія наша русская наука. Если бы онъ жилъ въ странѣ, имѣющей новый и стоящій на высокомъ научномъ уровнѣ уголовный кодексъ, онъ можетъ быть съ любовью работалъ бы надъ догматической разработкой отечественнаго права для лучшаго проведенія его въ жизнь. Но, живя въ странѣ, гдѣ дѣйствуетъ кодексъ архаическій и болѣе чѣмъ несовершенный, а новый кодексъ дѣйствуетъ въ самой небольшой, хотя и важной, области и успѣлъ, благодаря длительности его выработки и быстротекущему времени, также устарѣть и безнадежно отстать отъ лучшихъ новѣйшихъ образцовъ уголовнаго законодательнаго творчества за границей, Піонтковскій считалъ, и на нашъ взглядъ совершенно справедливо, что въ такую эпоху

Digitized by Google

гораздо важнѣе работать для достиженія лучшаго права, а не для освѣщенія существующаго. Онъ выбралъ два новыхъ института, широко изучилъ ихъ, освѣтилъ въ русской наукѣ и такимъ образомъ облегчилъ путь для проведенія ихъ въ нашу жизнь.

Судьба не очень баловала почившаго. Не будучи тѣмъ, что называютъ звѣздой первой величины, онъ былъ талантливымъ, чуткимъ и энергичнымъ работникомъ и хорошимъ преподавателемъ, но эти свойства все же не привлекли его на каѳедру какого-либо изъ крупнѣйшихъ нашихъ университетовъ, гдѣ онъ получилъ бы и болѣе широкую арену для дѣятельности и большее матеріальное обезпеченіе. Всю жизнь провелъ онъ въ далекой провинціи, сперва въ Ярославлѣ, потомъ въ Казани. Да и въ другихъ отношеніяхъ было ему нелегко, и недаромъ такъ выразительно писалъ онъ о значеніи «Дамоклова меча». Какъ и многіе другіе, и онъ лично испыталъ нѣчто близкое къ условному осужденію, только безъ предварительнаго судебнаго разбирательства. Человѣкъ прогрессивныхъ убѣжденій, достаточно экспансивный и нервный, онъ мало цѣнилъ такія «золотыя» правила россійскаго обывательскаго благоразумія, какъ «моя хата съ краю» и «держи языкъ за зубами». Поэтому въ недавнія времена ему властно дали понять, что, если онъ не измѣнитъ характера своей дѣятельности и выступленій по университетскимъ дѣламъ, онъ можетъ оказаться за предѣлами университета. Затѣмъ потянулся «періодъ испытанія», и очень нелегко совершился переходъ черезъ порогъ двадцатипятилѣтія профессорской службы, который по дѣйствующему уставу можетъ безъ всякихъ объясненій быть превращеннымъ въ порогъ къ отставкѣ...

Теперь для А. А. закончились всякія испытанія. Добрымъ словомъ помянутъ его товарищи по профессурѣ, его слушатели и историки нашей науки. Но особенно будетъ онъ памятенъ въ рядахъ русской группы международнаго союза криминалистовъ. Онъ былъ однимъ изъ учредителей группы и яркимъ сторонникомъ научныхъ девизовъ союза. Онъ, пока позволяли здоровье и другія обстоятельства, постоянно участвовалъ на съѣздахъ группы и вносилъ въ работу съѣздовъ много энергіи и иниціативы, этихъ наиболѣе цѣнныхъ его качествъ.

Онъ ушелъ. Остается лишь память, и это будетъ память о талантливомъ и добросовѣстномъ труженикѣ и свѣтломъ человѣкѣ.

Проф. *М. П. Чубинскій.*

Digitized by Google

Памяти

А. С. Алексѣева и М. М. Ковалевскаго.

«Юридическій Вѣстникъ» понесъ тяжелую утрату со смертью Александра Семеновича Алексѣева и Максима Максимовича Ковалевскаго. Оба они были сотрудниками, членами редакціоннаго комитета и пайщиками «Юридическаго Вѣстника». Связь обоихъ съ «Юридическимъ Вѣстникомъ» была одинаково, но по разному цѣнна для нашего журнала.

М. М. Ковалевскій принималъ активное матеріальное и идейное участіе еще въ старомъ «Юридическомъ Вѣстникѣ», издававшемся С. А. Муромцевымъ, какъ предсѣдателемъ Юридическаго общества при Императорскомъ Московскомъ университетѣ. Онъ радостно встрѣтилъ вѣсть о намѣреніи Московскаго Юридическаго общества возобновить изданіе своего органа и самъ изъявилъ желаніе участвовать въ немъ своимъ сотрудничествомъ и матеріальною помощью. Совѣтъ Московскаго Юридическаго общества просилъ его сдѣлаться также членомъ редакціоннаго комитета «Юридическаго Вѣстника» и получилъ его согласіе. Въ его лицѣ символизировалась преемственность двухъ Московскихъ Юридическихъ обществъ и ихъ органа, но, живя въ Петроградѣ, М. М. Ковалевскій не могъ принимать дѣятельнаго участія въ редакціонныхъ дѣлахъ.

А. С. Алексѣевъ, какъ первый предсѣдатель возобновленнаго Юридическаго общества при Императорскомъ Московскомъ университетѣ, по своему положенію былъ

Digitized by Google

поставленъ ближе къ новому «Юридическому Вѣстнику». Однако было бы несправедливо опредѣлять его отношеніе къ «Юридическому Вѣстнику» только его положеніемъ въ Юридическомъ обществѣ. Въ извѣстномъ смыслѣ онъ былъ душою новаго «Юридическаго Вѣстника»: ему принадлежала инициатива возобновленія «Юридическаго Вѣстника», онъ несъ большія матеріальныя жертвы по его изданію, въ критическій моментъ, когда дѣятельность Московскаго Юридическаго общества была пріостановлена, онъ сдѣлался формально издателемъ «Юридическаго Вѣстника», всѣ его труды со времени выхода «Юридическаго Вѣстника» печатались только въ немъ, и онъ принималъ непосредственное и самое живое участіе въ его редакціонныхъ дѣлахъ. Отдѣлъ государственнаго права въ «Юридическомъ Вѣстникѣ» находился въ его завѣдываніи; какъ было уже отмѣчено въ «Юридическомъ Вѣстникѣ», ему принадлежала мысль посвятить особую книгу «Юридическаго Вѣстника» десятилѣтію манифеста 17 октября 1905 года и главный трудъ по осуществленію этой мысли онъ взялъ на себя. Давая свои статьи, онъ никогда не торопилъ съ ихъ печатаніемъ. Узнавъ, что въ редакціи имѣются и другія статьи по тому же отдѣлу, онъ всегда предлагалъ отложить печатаніе его статей, и иногда по редакціоннымъ соображеніямъ печатаніе ихъ отсрочивалось. Вообще онъ относился къ журналу съ трогательною любовью, постоянно заботился о его интересахъ и безпокоился за его судьбу. Насколько цѣнно было его сотрудничество, можно судить по тому, что нѣкоторые изъ лучшихъ его этюдовъ по конституціонному праву, научно освѣщавшіе самые важные вопросы для пониманія нашего государственнаго строя, были напечатаны въ «Юридическомъ Вѣстникѣ». Даже въ предыдущей книгѣ «Юридическаго Вѣстника», которая вышла за два дня до его смерти, напечатаны его статья и библіографическій трудъ по русскому конституціонному праву.

Но смерть А. С. Алексѣева и М. М. Ковалевскаго — тяжелый ударъ и для русской общественности и науки. Совершенные ровесники они были въ эпоху созданія

Digitized by Google

у насъ народнаго представительства и перваго десятилѣтія его существованія самыми старшими представителями науки государственнаго права. Въ послѣднія десять лѣтъ оба они посвятили всѣ свои силы исключительно нашимъ новымъ государственнымъ учрежденіямъ.

М. М. Ковалевскій, отличавшійся поразительной разносторонностью своихъ интересовъ въ области гуманитарныхъ знаній и громадною научно-литературной продуктивностью, очень рано пріобрѣлъ у насъ широкую извѣстность. Его невольное удаленіе отъ академической дѣятельности и отъѣздъ за границу въ серединѣ восьмидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія только увеличилъ его популярность и далъ ему возможность пріобрѣсти прочныя европейскія связи и извѣстность. Послѣ созданія у насъ народнаго представительства онъ возвратился на постоянное жительство въ Россію и возобновилъ преподаваніе въ университетѣ и другихъ высшихъ учебныхъ учрежденіяхъ. Одновременно онъ выступилъ на публицистическое поприще, принялъ совершенно исключительное по широтѣ своихъ размѣровъ участіе въ нашей общественной жизни и занялся активной политической дѣятельностью сперва въ качествѣ члена Государственной Думы, а затѣмъ члена Государственнаго Совѣта. Его смерть — невознаградимая потеря; то мѣсто, которое онъ занималъ въ русской общественной и политической жизни, никѣмъ другимъ не можетъ быть замѣщено.

А. С. Алексѣевъ, далеко не чуждаясь общественной дѣятельности, былъ однако по преимуществу ученымъ. Онъ стремился главнымъ образомъ къ углубленной и разносторонней разработкѣ занимавшихъ его темъ. Въ своихъ научныхъ изслѣдованіяхъ онъ счастливо соединялъ историческое освѣщеніе вопросовъ государственнаго права съ догматическо-конструкціонной ихъ разработкой. Это объединеніе двухъ научныхъ направленій дало чрезвычайно цѣнные результаты въ послѣднее десятилѣтіе его научной дѣятельности, когда онъ спеціально занялся вопросами конституціоннаго права, поставленными на очередь нашей государственной реформой. Нѣкоторые его труды послѣднихъ лѣтъ, несомнѣнно, послужатъ образцомъ

Digitized by Google

историко-догматическихъ изслѣдованій по конституціонному праву. Горечь тяжелой утраты особенно сильна въ этомъ случаѣ, такъ какъ смерть прервала работу А. С. Алексѣева на серединѣ.

Ниже мы печатаемъ статьи, посвященныя характеристикѣ этихъ двухъ замѣчательныхъ нашихъ ученыхъ. Но оцѣнить столь многостороннюю и плодотворную дѣятельность, направленную на научное разрѣшеніе самыхъ животрепещущихъ вопросовъ русской государственной жизни, совершенно невозможно въ небольшихъ статьяхъ. Поэтому редакція рѣшила въ ближайшихъ книгахъ «Юридическаго Вѣстника» посвятить А. С. Алексѣеву и М. М. Ковалевскому рядъ статей, которыя должны освѣтить ихъ научную дѣятельность съ различныхъ сторонъ.

Редакція.

Digitized by Google

Изъ воспоминаній объ А. С. Алексѣевѣ.

Полная и всесторонняя оцѣнка личности и жизненнаго дѣла выдающагося человѣка подъ свѣжимъ впечатлѣніемъ его недавней смерти дѣло трудное даже для людей, не связанныхъ съ нимъ близкими личными отношеніями. Тѣмъ болѣе оно непосильно тому, для кого крупная общественная потеря является вмѣстѣ съ тѣмъ тяжелой и невознаградимой личной утратой. Субъективное чувство, внося во всѣ воспоминанія о покойномъ черты дружеской интимности, не даетъ отойти отъ его образа на то разстояніе, съ котораго только и возможно охватить его взглядомъ одновременно со всѣхъ сторонъ; память, выдвигая на каждомъ шагу на первый планъ человѣка во всей неповторяемой и непередаваемой живости его облика, тѣмъ самымъ невольно заслоняетъ черты дѣятеля, всегда требующія для своего отчетливаго изображенія нѣкотораго отвлеченія отъ личнаго и конкретнаго.

Вотъ почему, берясь за перо, чтобы отдать должное памяти Александра Семеновича Алексѣева, я принужденъ заранѣе отказаться отъ мысли дать читателямъ цѣльное и законченное изображеніе его личности и дѣятельности. Я не пишу въ настоящую минуту ни біографіи, ни характеристики А. С., ни обзора или оцѣнки его научныхъ трудовъ. Я хочу лишь передать рядъ связанныхъ съ ними воспоминаній и мыслей въ томъ — быть можетъ, нѣсколько случайномъ — порядкѣ, въ какомъ они сейчасъ встаютъ передо мною.

Моя первая встрѣча съ А. С. Алексѣевымъ произошла болѣе двадцати двухъ лѣтъ тому назадъ, когда я явился къ нему просить его совѣтовъ и указаній для моихъ первыхъ шаговъ въ области науки государственнаго права. Правда, я видѣлъ А. С. и раньше. За три года передъ тѣмъ, студентомъ-второкурсникомъ я съ интересомъ слушалъ его всегда ясно построенныя и красиво изложенныя лекціи. Но ни личнаго знакомства, ни личныхъ бесѣдъ у меня тогда съ нимъ не было. Я не былъ еще его ученикомъ въ спеціальномъ

Digitized by Google

академическомъ смыслѣ этого слова. Мое «кандидатское» (какъ тогда говорили) сочиненіе было подано проф. Н. А. Звѣреву. Онъ и предложилъ мнѣ остаться при университетѣ, при чемъ, узнавъ отъ меня о моей склонности къ государственному праву, вызвался рекомендовать меня А. С. Алексѣеву.

Помню, что, идя въ первый разъ къ А. С., я немало волновался въ душѣ. Въ наукѣ государственнаго права я чувствовалъ себя, въ сущности, совершеннымъ новичкомъ и профаномъ, и меня смущала мысль, не явлюсь ли я въ глазахъ А. С. «навязаннымъ» ему ученикомъ. Помню хорошо и мои чувства, когда послѣ двухчасовой бесѣды съ А. С. я вышелъ изъ его кабинета съ связкой книгъ изъ его библіотеки, съ ясно намѣтившимся для меня планомъ занятій и съ сознаніемъ, что я пріобрѣлъ въ лицѣ его не только руководителя, но и друга. Самымъ яркимъ моимъ впечатлѣніемъ было тогда только что испытанное мною обаяніе личности А. С.

Двѣ характерныя черты А. С. съ перваго взгляда бросались въ глаза каждому, кто сколько-нибудь близко подходилъ къ нему. Первой изъ этихъ чертъ была настоящая европейская культурность, которая проникала все его существо и отражалась на его манерахъ, разговорѣ, обращеніи съ людьми, придавая имъ оттѣнокъ какой-то благородной дисциплинированной сдержанности и деликатности. На фонѣ русскихъ нравовъ и привычекъ эта сдержанность казалось даже многимъ щепетильностью. Фамильярность, такъ глубоко въѣвшаяся въ обиходъ нашей жизни, какъ-то совершенно не срасталась съ его характеромъ; онъ не осуждалъ ея, но она была ему органически чужда.

Съ представленіемъ о внѣшней корректности и выдержкѣ у насъ часто соединяютъ представленіе о нѣкоторой сухости и холодности въ отношеніяхъ къ людямъ. А. С., можно сказать, былъ живымъ опроверженіемъ этого мнѣнія. Ибо основнымъ, преобладающимъ его душевнымъ свойствомъ была совершенно исключительная доброта и мягкость. Я не знаю, могъ ли онъ долго сердиться на кого-нибудь. Во всякомъ случаѣ, онъ не могъ никого ненавидѣть. И это происходило вовсе не отъ флегматичности характера, не отъ недостатка впечатлительности. Напротивъ, всякая несправедливость, грубость, низость на него сильно и болѣзненно дѣйствовали. Мнѣ случалось его видѣть взволнованнымъ, возмущеннымъ, задѣтымъ за живое, но я его никогда не видѣлъ злобствующимъ. Помню одинъ относящійся къ далекому прошлому мелкій эпизодъ, въ которомъ вылилась вся его незлобивость. У А. С. было однажды весьма острое личное столкновеніе съ однимъ изъ сотоварищей по профессурѣ. Нѣтъ надобности прибавлять,

Digitized by Google

что послѣдній былъ нападающей стороной. А. С. былъ до глубины души взволнованъ этой ссорой. Случилось такъ, что послѣ разрыва обѣ стороны долгое время не видѣли другъ друга. Потомъ они гдѣ-то встрѣтились. Нужно было слышать, какъ разсказывалъ объ этой встрѣчѣ А. С.

— А знаете, вѣдь я сегодня видѣлъ NN,—говорилъ онъ съ добродушнѣйшей въ мірѣ улыбкой.

— Ну, какъ же вы встрѣтились?

— Представьте себѣ въ первый моментъ я совершенно забылъ, что мы въ ссорѣ, и привѣтствовалъ его, какъ лучшаго друга.

Разсказывая это, А. С. смѣялся и надъ своей забывчивостью и надъ недоумѣніемъ своего «врага» съ той заразительной, дѣтской веселостью, съ какой смѣются только люди, умѣющіе сохранять до самой старости молодость души. Онъ, дѣйствительно, обладалъ въ полной мѣрѣ этимъ рѣдкимъ душевнымъ даромъ, съ которымъ были связаны и его жизнерадостность, и его чуткость и отзывчивость, и его способность работать съ юношескимъ жаромъ и увлеченіемъ.

Но я уклонился нѣсколько въ сторону отъ главной нити моихъ воспоминаній. Я хотѣлъ охарактеризовать А. С. прежде всего съ той стороны, которая была исходной точкой нашихъ взаимныхъ отношеній, а именно, какъ руководителя моими научными занятіями.

Въ молодости, по недостаточному знанію жизни, многое хорошее, что встрѣчается на пути, принимается за обыкновенное, должное и потому не оцѣнивается по достоинству. Но уже тогда, при всей скудости моего жизненнаго и академическаго опыта, я не могъ не понять, что мнѣ чрезвычайно посчастливилось въ выборѣ руководителя. Впослѣдствіи мнѣ пришлось и много слышать о различныхъ типахъ научнаго руководительства и отчасти испытать ихъ на себѣ, пришлось и самому выступать въ этой роли по отношенію къ начинающимъ. И теперь, оглядываясь назадъ, на время моего ученичества, я могу безъ всякаго преувеличенія сказать, что долголѣтній опытъ только подтвердилъ и укрѣпилъ мои тогдашнія впечатлѣнія. Я не могъ бы пожелать себѣ лучшаго путеводителя на нелегкомъ и подчасъ тернистомъ пути новичка въ области научной работы, чѣмъ такого, какимъ было А. С.

Научное руководительство, вообще, есть дѣло трудное и тонкое, это—особое искусство, которое часто не дается самымъ крупнымъ ученымъ талантамъ. Чтобы овладѣть имъ, мало имѣть въ своемъ распоряженіи знанія, умъ, научныя дарованія, нужно еще много душевнаго такта, объективности, способности къ сочувственному и добро-

Digitized by Google

желательному вниманію. Руководителю очень легко впасть въ одинъ изъ двухъ противоположныхъ грѣховъ. Или—что бываетъ, кажется, чаще всего—руководительство носитъ въ сущности формальный характеръ, ограничиваясь двумя—тремя первоначальными совѣтами и затѣмъ даваемыми изрѣдка конкретными справками и указаніями. Въ мое время въ средѣ магистрантовъ московскаго университета разсказывали о профессорѣ, который предоставленіе руководимаго собственнымъ силамъ возводилъ въ принципъ. «Нужно бросить начинающаго въ воду», — образно говорилъ онъ: — «если онъ на что-нибудь годится, то самъ научится плавать и выплыветъ; а если не выплыветъ, то туда ему и дорога». Въ извѣстномъ отношеніи, онъ былъ правъ: люди дѣйствительно одаренные, въ концѣ концовъ, «выплываютъ» и при такихъ условіяхъ, но часто съ какою совершенно ненужной и напрасной тратой силъ и времени! Существуютъ руководители противоположнаго—пожалуй, еще худшаго—типа, которые подавляютъ самостоятельность ученика, предначертывая ему готовую подробную программу и педантически требуя точнаго ея выполненія.

Я не могу себѣ представить, чтобы можно было болѣе удачно держаться средины между указанными двумя крайностями, чѣмъ это дѣлалъ А. С. Онъ не предписывалъ заранѣе ученику опредѣленнаго пути, онъ лишь старался, насколько это вообще возможно, освѣтить предъ нимъ общія очертанія еще незнакомой ему научной области, указывалъ возможныя дороги, совѣтовалъ, — но въ концѣ концовъ предоставлялъ выборъ пути самому путнику. Занимаясь подъ руководствомъ А. С. Алексѣева, я всегда чувствовалъ себя совершенно свободнымъ въ направленіи моей работы; онъ никогда не стремился навязать мнѣ свои собственныя воззрѣнія и съ свойственнымъ ему сердечнымъ тактомъ и скромностью никогда ни въ какой формѣ не давалъ мнѣ чувствовать неравенства нашихъ познаній. Но въ то же время онъ всегда былъ въ курсѣ моихъ занятій, и его вдумчивые совѣты и указанія, такъ же какъ и его богатая библіотека, всегда были къ моимъ услугамъ. Совершенно незамѣтно, не стѣсняя меня никакой предвзятой программой, онъ, въ конечномъ итогѣ, провелъ меня черезъ строгую и послѣдовательную юридическую школу.

Мнѣ до сихъ поръ хорошо памятны случаи, когда онъ съ большой чуткостью и проницательностью давалъ мнѣ въ руки какъ разъ ту книгу, которая была мнѣ всего нужнѣе въ данный моментъ. Помню, напримѣръ, какъ послѣ нѣкоторой первоначальной ориентировки въ основныхъ проблемахъ государственнаго права, которыя тогда впервые обрисовались передо мной во всей своей сложности и

Digitized by Google

этой сложностью привели меня въ нѣкоторое смущеніе. А. С., замѣтивъ мои затрудненія, сказалъ: «Я вижу, вамъ нужно теперь же прочесть книжку, которую я, собственно, хотѣлъ дать вамъ позднѣе»... И съ этими словами подалъ мнѣ System der subjektiven öffentlichen Rechte Еллинека. Болѣе удачнаго выбора онъ сдѣлать не могъ. Эта замѣчательная книга явилась для меня тогда настоящимъ откровеніемъ, и, прочтя ее, я впервые почувствовалъ у себя твердую почву подъ ногами. Не могу не вспомнить также съ признательностью, какъ во время моихъ занятій юридической теоріей бюджета А. С. посовѣтовалъ мнѣ внимательно изучить превосходное, но сравнительно мало распространенное изслѣдованіе Генеля о законѣ въ формальномъ смыслѣ. Этимъ онъ въ самомъ началѣ предохранилъ меня отъ того односторонняго увлеченія лабандовскимъ ученіемъ о бюджетѣ, въ которое такъ часто впадаютъ русскіе юристы-государствовѣды.

Самъ А. С. Алексѣевъ переживалъ тогда періодъ, мало благопріятный для широкаго развитія научнаго творчества. Задачи преподаванія заставляли его сосредоточивать вниманіе на догмѣ русскаго государственнаго права, но врядъ ли я ошибусь, если скажу, что личные вкусы и склонности влекли его тогда въ другія области государственной науки. Этому, впрочемъ, едва ли возможно удивляться. Девятидесятые годы прошлаго столѣтія были тяжелымъ временемъ для науки русскаго государственнаго права. Если конструировать юридически государственный строй абсолютизма есть, вообще дѣло трудное и неблагодарное, то оно вдвойнѣ трудно и неблагодарно, когда приходится имѣть дѣло съ абсолютизмомъ, отживающимъ свой вѣкъ и близящимся къ своему паденію. Ибо въ такіе историческіе моменты абсолютизмъ болѣе, чѣмъ когда-нибудь, склоненъ къ нарушенію даже тѣхъ скудныхъ по содержанію и растяжимыхъ правовыхъ нормъ, которыя онъ въ извѣстной мѣрѣ соблюдаетъ во времена своего безспорнаго и упроченнаго существованія.

Именно предъ такимъ разрушающимся строемъ стояли наши юристы-государствовѣды конца XIX вѣка. И положеніе ихъ, какъ догматиковъ положительнаго права, было безвыходно-труднымъ. Юридическая конструкція дѣйствующаго порядка требовала, какъ необходимаго исходнаго пункта, допущенія, что въ основу этого порядка на ряду съ началомъ самодержавія заложено начало законности. Это допущеніе еще въ 70-хъ годахъ послужило А. Д. Градовскому фундаментомъ для его системы русскаго государственнаго права. Но оно являлось скорѣе «благочестивымъ пожеланіемъ», чѣмъ юридическимъ отображеніемъ политической дѣйствительно-

Digitized by Google

сти. Жизнь шла вразрѣзъ съ теоріей, и несоотвѣтствіе съ теченіемъ времени становилось все болѣе рѣзкимъ. Созданныя великими реформами Александра II зачатки новаго правового строя, не найдя своего естественнаго завершенія и огражденія въ «увѣнчаніи зданія», подверглись искаженію и захирѣли. Задача отысканія какихъ-либо твердыхъ гарантій законности и даже болѣе того—опредѣленія самаго понятія закона, при отсутствіи представительныхъ учрежденій, оказывалась своего рода квадратурой круга. Всякая попытка догматической обработки русскаго государственнаго права неизбѣжно вела къ его искусственной идеализаціи. Градовскій проложилъ дорогу для такой идеализаціи, его ученикъ Н. М. Коркуновъ, талантливый «юристъ безвременья», довелъ ее до крайнихъ предѣловъ.

А. С. въ своемъ курсѣ русскаго государственнаго права также отдалъ извѣстную дань своему времени въ этомъ отношеніи[1]). Но, какъ было уже сказано выше, центръ тяжести его научныхъ интересовъ лежалъ тогда не въ догматической разработкѣ отечественнаго права. Изъ отдѣльныхъ монографическихъ работъ его, появлявшихся въ періодъ времени отъ 1885 до 1905 г., только одна, вызванная коркуновскимъ ученіемъ объ отличіи закона отъ указа, и опровергающая это ученіе, относится къ области догмы русскаго государственнаго права. Всѣ другія посвящены темамъ иного рода, о тяготѣніи къ которымъ свидѣтельствовали и его университетскія лекціи.

Прежде всего исторія политическихъ ученій, которой былъ посвященъ предшествующій періодъ его научной и преподавательской дѣятельности, несомнѣнно сохранила для него огромную притягательную силу и позднѣе. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно обратить вниманіе на то видное мѣсто, которое отведено во всѣхъ изданіяхъ его курса обзору важнѣйшихъ политическихъ ученій новаго времени. Неослабѣвающій съ годами интересъ къ вопросамъ, занимавшимъ А. С. въ молодости, сказывается также въ его прекрасной статьѣ о политической доктринѣ Руссо и объ отношеніи ея къ теоріи Монтескье, напечатанной въ началѣ 1905 г. въ «Вѣстникѣ Права» и весьма убѣдительно возражающей противъ принципіальнаго сближенія взглядовъ обоихъ вышеназванныхъ писателей. Эта статья напоминаетъ намъ, что ученіе Руссо послужило темой для докторской диссертаціи А. С. Еще болѣе ранній трудъ

---

[1]) Небезынтересно отмѣтить, что А. С. искалъ точки опоры для юридической конструкціи доконституціоннаго русскаго строя въ «принципахъ, лежащихъ въ основѣ освободительныхъ реформъ предпрошлаго царствованія». (Къ ученію о юр. природѣ государства, стр. 13 примѣч. 1).

Digitized by Google

его, представленный для соисканія магистерской степени, былъ посвященъ Макіавелли. Но если спеціальный интересъ къ послѣднему имѣлъ, повидимому, лишь эпизодическое значеніе въ исторіи научной дѣятельности А. С., то этого, во всякомъ случаѣ, нельзя сказать о Руссо. Идеи геніальнаго женевскаго мыслителя, приковавшія вниманіе А. С. въ ранніе годы его научнаго поприща, сохранили свое обаяніе надъ нимъ до конца его жизни, и цѣнность ихъ въ его глазахъ съ теченіемъ времени лишь возрастала. Любопытно отмѣтить, что нѣсколько суровая оцѣнка нѣкоторыхъ сторонъ ученія Руссо, встрѣчающаяся въ первыхъ изданіяхъ курса лекцій А. С., исчезаетъ въ послѣдующихъ изданіяхъ. Кому приходилось бесѣдовать съ А. С. о его любимомъ писателѣ, тотъ едва ли можетъ приписать упомянутое измѣненіе случайнымъ обстоятельствамъ. Я помню хорошо, какъ нѣсколько лѣтъ тому назадъ А. С. въ дружескомъ спорѣ укорялъ меня за то, что, ставя Руссо и Монтескье рядомъ другъ съ другомъ и разсматривая ихъ, какъ бы двѣ равныя величины, я тѣмъ самымъ недостаточно оцѣнивалъ всю глубину и оригинальность автора «Общественнаго Договора».

Одна сторона политической философіи Руссо дѣйствовала особенно глубоко на А. С. и находила живой и сильный отзвукъ во всемъ его умственномъ и душевномъ складѣ. Это — ученіе о верховенствѣ закона и связанный съ нимъ паѳосъ законности, если можно такъ выразиться. «Я желалъ бы жить и умереть свободнымъ, т.-е. до такой степени подчиненнымъ законамъ, чтобы ни я, ни кто другой не могъ сбросить этого почетнаго ига, этого благотворнаго и сладкаго ига, предъ которымъ и самыя благородныя головы склоняются тѣмъ охотнѣе, чѣмъ менѣе онѣ способны переносить какое-бы то ни было другое иго». Когда А. С. въ своей работѣ о юридической природѣ государства цитируетъ эти слова Руссо, какъ «прекрасное выраженіе того общаго требованія, которое ставится государству современнымъ правосознаніемъ»[1]), читатель ясно чувствуетъ, что авторъ подходитъ здѣсь къ одной изъ наиболѣе дорогихъ и близкихъ ему идей. И идея эта не осталась безъ воздѣйствія на его научное творчество. Подъ несомнѣннымъ вліяніемъ ученія Руссо о верховенствѣ закона и о гражданскомъ равенствѣ сложилось формулированное А. С. Алексѣевымъ въ 90-хъ годахъ воззрѣніе на государство, какъ на союзъ, «основанный на началѣ равенства» или — что то же — «союзъ общественнаго господства». Позднѣе изъ того же общаго корня развилось его ученіе о правовомъ порядкѣ, какъ о господствѣ безличныхъ нормъ права. Самъ А. С. въ упомя-

[1]) А. С. Алексѣевъ. Къ ученію о юридической природѣ государства и государственной власти. Москва 1894, стр. 7.

Digitized by Google

нутой выше статьѣ о политической доктринѣ Руссо очень ясно и точно опредѣлилъ то значеніе, которое, въ его глазахъ, имѣла эта доктрина для современной государственно-правовой догматики. «Никто ярче Руссо не опредѣлилъ природы государства, какъ союза основаннаго на началѣ равенства, другими словами, какъ союза, общественнаго, а не личнаго господства, никто рѣшительнѣе его не выставилъ требованія, по которому въ государствѣ должна господствовать не личная воля правителя или правителей, а законъ, какъ выраженіе общей воли, никто рѣзче его не провелъ различія между закономъ и административнымъ распоряженіемъ, на которомъ покоится отношеніе органовъ верховнаго управленія къ органамъ подчиненнаго управленія»[1]).

Нельзя не отмѣтить, наконецъ, что А. С. придавалъ огромную научную цѣнность мысли Руссо о необходимости для закона общаго, а не частнаго содержанія и сожалѣлъ, что эта идея недостаточно оцѣнена и использована въ современной наукѣ государственнаго права. Однажды въ частной бесѣдѣ онъ набросалъ предо мной эскизъ интересной, очень стройной и цѣльной теоріи, въ которой противоположеніе частнаго и общаго содержанія служило какъ для разграниченія юридической нормы отъ юридическаго акта такъ, съ другой стороны, для уясненія различія между нормами права и нормами морали. Къ сожалѣнію, другія текущія работы помѣшали А. С. въ свое время заняться разработкой этихъ мыслей, и онѣ такъ и остались на степени неосуществленнаго замысла.

Въ кругу научныхъ интересовъ А. С. Алексѣева въ послѣднее десятилѣтіе прошлаго столѣтія на ряду съ исторіей политическихъ ученій занимаетъ опредѣленное мѣсто и исторія учрежденій, причемъ особое вниманіе его, естественно, привлекаетъ исторія высшихъ государственныхъ учрежденій Россіи за послѣдніе два вѣка. Въ его лекціяхъ мы находимъ обширные экскурсы въ эту область. Одному изъ относящихся сюда вопросовъ, а именно вопросу о роли верховнаго тайнаго совѣта въ царствованіе Екатерины I и Петра II, онъ посвятилъ спеціальное изслѣдованіе. Внѣшнимъ поводомъ для него явилась диссертація А. Н. Филиппова по исторіи сената. А. С. выступалъ на диспутѣ А. Н. Филиппова въ качествѣ офиціальнаго оппонента, и сдѣланныя имъ возраженія послужили первоначальнымъ ядромъ, изъ котораго выросли затѣмъ двѣ небольшія монографіи («Легенда объ олигархическихъ тенденціяхъ верховнаго тайнаго совѣта», М. 1896 и «Верховный совѣтъ и сильныя персоны въ царствованіе Петра II». М. 1896). А. С. въ этихъ работахъ энер-

[1]) Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо. С.-Пб. 1905, стр. 1—2.

Digitized by Google

гически возстаетъ противъ широко распространеннаго взгляда, видящаго въ верховномъ тайномъ совѣтѣ по преимуществу орудіе олигархическихъ интригъ и приписывающаго этому учрежденію исключительно отрицательную роль въ нашей государственно-правовой исторіи. Опираясь на тщательный и остроумный анализъ историческихъ документовъ, онъ доказываетъ, что стремленія, приписываемыя верховному тайному совѣту ходячимъ мнѣніемъ, отнюдь не являются характерными для всей его исторіи и что учрежденіе и дѣятельность верховнаго тайнаго совѣта съ государственно-правовой точки зрѣнія представляются извѣстнымъ шагомъ впередъ, ибо кладутъ начало разграниченію смѣшанныхъ дотолѣ областей верховнаго и подчиненнаго управленія.

Какъ я уже говорилъ выше, догматическая разработка вопросовъ положительнаго права не могла въ то время привлекать въ себѣ А. С. Но съ тѣмъ болѣе живымъ интересомъ онъ относился къ основнымъ проблемамъ общей теоріи государственнаго права. Внимательно и чутко слѣдя за разработкой ихъ въ западно-европейской наукѣ, онъ оцѣнилъ въ полной мѣрѣ значеніе находившейся тогда въ полномъ расцвѣтѣ юридической школы государствовѣдовъ, хотя и не соглашался съ наиболѣе фанатическими ея приверженцами. Признавая и отстаивая самостоятельность чисто-юридическаго метода въ наукѣ государственнаго права, А. С. въ то же время возставалъ противъ мысли, будто бы юристъ можетъ и долженъ совершенно отрѣшиться отъ запросовъ окружающей его политической жизни и превратиться въ своего рода логическій аппаратъ, безстрастно разрабатывающій «математику понятій». Въ противоположность этому воззрѣнію онъ вполнѣ опредѣленно подчеркивалъ зависимость основныхъ правовыхъ понятій отъ всей культуры данной эпохи и необходимость ихъ соотвѣтствія потребностямъ времени. Указывая на связь встрѣчающихся у различныхъ писателей опредѣленій понятія государства съ «политической доктриной новаго времени», онъ не только «не ставилъ имъ этого въ упрекъ», но, напротивъ, видѣлъ въ этомъ ихъ «несомнѣнное достоинство»[1]).

Изъ представителей юридической школы государственнаго права онъ ставилъ выше всѣхъ Еллинека. (Перу А. С., между прочимъ, принадлежитъ превосходный обзоръ научной дѣятельности этого писателя, прочитанный вскорѣ послѣ смерти Еллинека въ московскомъ Юридическомъ обществѣ и затѣмъ напечатанный въ «Вопросахъ Права» подъ заглавіемъ «Георгъ Еллинекъ, и его научное наслѣдіе»). А. С. высоко цѣнилъ также работы Генеля. Гораздо

[1]) Къ ученію о юридической природѣ государства, стр. 7.

Digitized by Google

холоднѣе онъ относился къ Лабанду, а идеи нѣмецкихъ «реалистовъ» и «эмпириковъ,» подъ видомъ послѣдняго слова науки воскресившихъ вотчинныя воззрѣнія на сущность государственной власти, вызывали съ его стороны рѣзко отрицательное отношеніе. Съ другой стороны, не менѣе опаснымъ для науки государственнаго права, чѣмъ «объективный реализмъ» Зейделя или Линга, представлялся ему и нашумѣвшій тогда въ русской юридической литературѣ «субъективный реализмъ» Н. М. Коркунова. Въ смѣшеніи юридической государственной власти съ составляющей основаніе ея фактической зависимостью людей другъ отъ друга А. С. справедливо усматривалъ крупнѣйшую методологическую ошибку, а въ признаніи физическихъ носителей власти субъектами осуществляемыхъ ими полномочій — конструкцію, затемняющую сущность современнаго правового государства. Свои воззрѣнія на юридическую природу государства А. С. изложилъ въ работѣ, о которой мы уже упоминали и которая, послѣ прочтенія въ видѣ доклада въ Юридическомъ обществѣ, была напечатана въ «Русской Мысли», а затѣмъ вышла отдѣльнымъ изданіемъ. Въ этой работѣ онъ даетъ оригинальную классификацію общественныхъ союзовъ, соприкасающуюся въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ съ классификаціей Генеля и вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ уже было сказано, отражающую и вліяніе Руссо.

Та связь между государственно-правовой догматикой, съ одной стороны, и запросами и идеями данной культурной эпохи, съ другой, на принципіальной необходимости которой А. С. Алексѣевъ настаивалъ еще въ 90-хъ годахъ прошлаго столѣтія, въ эти времена могла реально обнаружиться для русскихъ юристовъ-государствовѣдовъ развѣ лишь въ области самыхъ общихъ и отвлеченныхъ формулъ, какъ, напримѣръ, при опредѣленіи понятія государства. Осуществленіе той же связи въ конструкціи отдѣльныхъ институтовъ положительнаго права сдѣлалось у насъ возможнымъ лишь съ переходомъ отъ абсолютизма къ представительному строю. Съ этой исторической гранью совпадаетъ и начало новаго періода въ научной дѣятельности А. С. Алексѣева, періода въ высокой степени плодотворнаго и отмѣченнаго необычайной въ его года энергіей и продуктивностью работы. Самъ А. С. любилъ подчеркивать то вліяніе, которое оказало на подъемъ его научнаго творчества общественное движеніе эпохи 1905—1906 годовъ. Живо припоминаю, съ какимъ воодушевленіемъ онъ говорилъ объ этомъ въ интимномъ дружескомъ кругу нѣсколькихъ старыхъ членовъ московскаго Юридическаго общества (въ томъ числѣ покойнаго С. А. Муромцева), собравшихся вечеромъ 11 апрѣля 1910 года, чтобы вмѣстѣ отпраздновать возстановленіе Общества послѣ одиннадцатилѣтняго перерыва.

Digitized by Google

Новый фазисъ научной работы А. С. Алексѣева ознаменовался прежде всего дальнѣйшей эволюціей его взглядовъ на красугольный вопросъ государственно-правовой науки, вопросъ объ отношеніи между государствомъ и правомъ. Какъ извѣстно, въ началѣ XX вѣка въ западно-европейской наукѣ возникло сильное теченіе, направленное къ замѣнѣ господствовавшей до сихъ поръ идеи суверенитета государственной власти идеей суверенитета права. Теченіе это вполнѣ соотвѣтствовало тому направленію, въ которомъ развивались научные взгляды А. С., и онъ, не колеблясь, пошелъ ему навстрѣчу. Если въ предыдущемъ періодѣ онъ, относясьсъ безусловнымъ отрицаніемъ ко всякой идеѣ личной власти, клалъ однако въ основу государственнаго союза начало коллективнаго господства его членовъ, то теперь онъ дѣлаетъ дальнѣйшій шагъ впередъ и въ согласіи съ голландскимъ юристомъ Краббе провозглашаетъ господство въ государствѣ безличныхъ нормъ права. Это воззрѣніе въ видѣ сжатаго, но весьма отчетливо и энергично выраженнаго profession de foi было изложено имъ въ его замѣчательной рѣчи, произнесенной при открытіи Юридическаго общества. Но основы теоріи верховенства права были намѣчены имъ еще ранѣе, въ работѣ, посвященной критикѣ доктрины монархическаго принципа и напечатанной въ «Юридическихъ Запискахъ» Демидовскаго лицея за 1909 г.

Здѣсь мы подходимъ къ тому кругу мыслей, который служилъ главнымъ содержаніемъ научной работы А. С. Алексѣева въ послѣднія десять лѣтъ его жизни. Эти мысли тѣсно связаны съ важными и отвѣтственными задачами, вставшими предъ русской наукой государственнаго права послѣ перехода нашего отечества къ представительному строю. Тотъ государственный порядокъ, который былъ установленъ у насъ Основными Законами 23 апрѣля 1906 г., заключая въ себѣ неоспоримые признаки конституціоннаго образа правленія, въ то же время представлялъ и представляетъ собой до сихъ поръ весьма несовершенную правовую систему, плохо согласованную въ своихъ отдѣльныхъ частяхъ и наполненную пережитками стараго доконституціоннаго строя. Главная опасность, которая угрожала русской юриспруденціи при догматической разработкѣ этого положительно-правового матеріала, заключалась въ томъ, что сознательныя и безсознательныя уступки традиціямъ абсолютизма, содержащіяся въ нашей конституціи, могли столкнуть нашу государственно правовую науку съ прямого пути конституціонной логики въ дебри неосуществимыхъ попытокъ конструировать нѣчто среднее между неограниченной и конституціонной монархіей. Опасность эта была тѣмъ серьезнѣе, что въ нѣмецкой наукѣ, подъ преобладающимъ вліяніемъ которой находилась наша государственно-правовая дог-

Digitized by Google

матика, издавна господствовала теорія, идущая именно по упомянутой выше ложной дорогѣ. Такова — такъ называемая «доктрина монархическаго принципа», которая будучи несостоятельной съ точки зрѣнія юридической логики и находясь въ непримиримомъ противорѣчіи съ сущностью современнаго правового государства, тѣмъ не менѣе до сихъ поръ сохраняетъ свою власть надъ умами германскихъ юристовъ. Понимая хорошо, какое пагубное вліяніе на развитіе нашей науки государственнаго права оказало бы заимствованіе названной доктрины, А. С. Алексѣевъ призналъ борьбу съ нею первой и важнѣйшей задачей русскаго юриста-государствовѣда. Въ рядѣ работъ, посвященныхъ выясненію юридическаго положенія монарха въ конституціонномъ государствѣ, онъ твердо устанавливаетъ невозможность приписывать монархической власти какія-либо иныя свойства кромѣ тѣхъ, которыя заключаются въ понятіи органа государства. Но, не довольствуясь догматическимъ опроверженіемъ «доктрины монархическаго принципа», А. С. задается цѣлью прослѣдить критически ея возникновеніе и историческія судьбы. Съ чисто-юношескимъ жаромъ и увлеченіемъ онъ принимается за эту обширную работу, отправляется для собранія матеріаловъ по первоначальной исторіи интересующей его теоріи въ Парижъ, просиживаетъ тамъ цѣлые дни въ «Національной Библіотекѣ», роясь въ историческихъ документахъ эпохи Реставраціи и дѣлая обширныя выписки изъ нихъ. Плодомъ этихъ трудовъ явилось въ высокой степени цѣнное изслѣдованіе по исторіи Хартіи 1814 г., доведенное до конца царствованія Людовика XVIII. Напечатанное въ видѣ ряда очерковъ въ «Юридическомъ Вѣстникѣ», оно въ скоромъ времени должно появиться въ отдѣльномъ посмертномъ изданіи. Однимъ изъ самыхъ важныхъ выводовъ этой работы является выясненіе ошибочности господствующаго мнѣнія, видящаго въ знаменитомъ «Предисловіи» къ Хартіи (Préambule) выраженіе основной идеи французской конституціи 1814 г. Вопреки этому мнѣнію А. С. документально устанавливаетъ, что «Предисловіе», послужившее первоисточникомъ для нѣмецкой доктрины монархическаго принципа, явилось въ исторіи Реставраціи не столько основоположнымъ актомъ, сколько случайнымъ эпизодомъ, и ему никоимъ образомъ нельзя приписывать равнаго съ самой Хартіей значенія.

По замыслу А. С., продолженіемъ этого труда должно было явиться изображеніе того кризиса, который пережила французская конституціонно-монархическая идея въ царствованіе Карла X, а затѣмъ исторія доктрины монархическаго принципа въ Германіи. Все это изслѣдованіе въ области западнаго конституціоннаго права,

Digitized by Google

въ свою очередь, предназначено было служить подготовительной ступенью къ опредѣленію юридической природы нашего обновленнаго строя. Къ несчастью, тяжелая болѣзнь, а затѣмъ безвременная кончина А. С. прервали эту широко задуманную и энергично начатую работу. Вопроса о происхожденіи и характерѣ государственнаго порядка, установленнаго Основными Законами 23 апрѣля 1906 г., А. С. успѣлъ коснуться печатно лишь въ газетной статьѣ о юридической природѣ Основныхъ Законовъ («Русскія Вѣдомости», 5 мая 1912 г.) и въ очеркѣ по исторіи перваго періода нашего освободительнаго движенія, помѣщенномъ въ «Юридическомъ Вѣстникѣ». Основная мысль обѣихъ статей, вполнѣ совпадающая съ общимъ отрицательнымъ отношеніемъ А. С. къ теоріи «октропированныхъ хартій», заключается въ томъ, что Основные Законы 23 апрѣля нельзя разсматривать, какъ односторонній актъ пожалованія, и что при истолкованіи ихъ должны быть принимаемы во вниманіе не только взгляды и стремленія ихъ составителей, но и идеи, лежавшія въ основѣ того общественнаго движенія, слѣдствіемъ котораго они явились. Эта весьма важная и плодотворная мысль выдвигаетъ тотъ моментъ въ происхожденіи нашей конституціи, который, къ сожалѣнію, не нашелъ еще надлежащей оцѣнки въ нашей государственно-правовой наукѣ и введеніе котораго въ объясненіе существующаго строя составляетъ научную задачу ближайшаго будущаго.

Въ тѣсной связи съ борьбой А. С. Алексѣева противъ доктрины «монархическаго принципа» стоитъ и его работа о чрезвычайно-указномъ правѣ, въ которой онъ выступаетъ противъ другого продукта нѣмецкаго «плѣненія» русской государственно-правовой науки, какъ онъ выражался, а именно противъ попытокъ принципіальнаго обоснованія и оправданія 87-й статьи Основныхъ Законовъ.

Я приблизился къ концу моихъ воспоминаній объ А. С. Алексѣевѣ. Но я не хотѣлъ бы кончить ихъ, не коснувшись, хотя бы въ самыхъ краткихъ словахъ, еще одной стороны жизненнаго дѣла А. С.

А. С. никогда не выступалъ въ качествѣ активнаго дѣятеля на политическомъ поприщѣ. Но онъ сыгралъ видную роль въ той области жизни, которая, будучи принципіально обособленной отъ политики, по условіямъ нашего быта, постоянно подвергается отраженному воздѣйствію политическихъ событій. Я говорю объ академической и научно-общественной жизни.

Бурная эпоха начала текущаго столѣтія застала А. С. на посту декана юридическаго факультета московскаго университета. На него легла трудная и отвѣтственная задача провести факультетскій

Digitized by Google

корабль сквозь туманы и бури переходнаго времени и ввести его въ русло новой автономной жизни. О томъ, какъ А. С. выполнилъ эту задачу, краснорѣчивѣе всякихъ словъ свидѣтельствуетъ одинъ фактъ. Будучи послѣднимъ назначеннымъ деканомъ юридическаго факультета, А. С. вмѣстѣ съ тѣмъ явился и первымъ выборнымъ его главой и оставался имъ до тѣхъ поръ, пока ослабѣвшее здоровье, съ одной стороны, и стремленіе обезпечить себѣ досугъ для научной работы, съ другой, — не заставило его отказаться отъ этой должности.

Въ связи съ деканствомъ А. С. я не могу не вспомнить одного эпизода, относящагося къ самому началу этого переходного періода, о которомъ идетъ рѣчь. При первыхъ вспышкахъ тогдашнихъ студенческихъ волненій А. С. созвалъ факультетскій совѣтъ для обсужденія создавшагося въ университетѣ положенія, при чемъ пригласилъ на засѣданіе приватъ-доцентовъ. Уже самый фактъ подобнаго совѣщанія представлялъ тогда нѣчто совершенно новое и необычайное, а благодаря тону, который съ самаго начала придалъ засѣданію А. С., на всѣхъ присутствовавшихъ повѣяло какъ бы духомъ грядущей университетской автономіи. Исторія автономнаго юридическаго факультета началась, въ сущности, съ этого момента, хотя юридически автономія явилась значительно позднѣе.

Авторитетъ и заслуги А. С. Алексѣева нашли себѣ наглядное признаніе и за предѣлами академической жизни, въ широкихъ научно-общественныхъ кругахъ. Когда въ средѣ московскихъ юристовъ было рѣшено возстановить закрытое въ концѣ XIX вѣка Юридическое общество, А. С. общимъ голосомъ былъ призванъ стать во главѣ его и съ честью несъ обязанности предсѣдателя, въ то же время оживляя дѣятельность Общества своими всегда полными научнаго интереса докладами.

Въ тяжелое время разгрома московскаго университета А. С. находился серьезно больной за границей. Извѣщая его о происшедшемъ, я, изъ опасенія за его здоровье, описывалъ совершившіяся событія съ нѣкоторой осторожностью, стараясь, по возможности, смягчить ихъ остроту. Но для А. С. достаточно было узнать сущность совершившагося, чтобы принять безъ колебаній рѣшеніе. Вскорѣ послѣ отсылки письма въ Москвѣ уже было получено прошеніе А. С. объ отставкѣ...

Не принимая активнаго участія въ текущей политической жизни, А. С. однако живо интересовался ею и въ бесѣдахъ горячо отзывался на всѣ политическія событія. По своимъ политическимъ убѣжденіямъ онъ примыкалъ къ конституціонно-демократической партіи.

Digitized by Google

Война глубоко захватила А. С. Немногіе переживали съ такою радостью наши успѣхи и съ такою болью наши неудачи. Эти волненія не могли не отражаться на его расшатанномъ здоровьи. Въ тяжелое время вторженія германскихъ полчищъ въ наши предѣлы, позднѣе, въ періодъ волнующихъ событій нашей внутренней жизни, у близкихъ и друзей А. С. при каждой тревожной или печальной вѣсти невольно сжималось сердце при мысли о томъ, какъ перенесетъ онъ эти извѣстія.

Эти опасенія, къ несчастію, оправдались. Надорванныя силы А. С. не выдержали нервнаго напряженія, въ которомъ онъ жилъ, и его не стало. Онъ былъ сраженъ смертельнымъ недугомъ въ разгарѣ кипучаго, неустаннаго труда, волнуясь за судьбу родины, но въ то же время твердо вѣря въ ея будущее и до послѣдняго остатка силъ работая для этого будущаго научною мыслью. И я не сумѣлъ бы лучше почтить его память, чѣмъ пожеланіемъ, чтобы въ средѣ русскихъ юристовъ никогда не угасала одушевлявшая его непоколебимая и горячая вѣра въ призваніе науки права служить жизни и въ ея силу и мощь устраивать и преобразовывать жизнь.

Ѳ. Кокошкинъ.

Digitized by Google

А. С. Алексѣевъ какъ историкъ политическихъ ученій.

Русская наука оплакиваетъ въ лицѣ А. С. Алексѣева прежде всего выдающагося изслѣдователя въ области конституціоннаго права и его исторіи. Въ этомъ отношеніи послѣднія десять лѣтъ его жизни были особенно плодотворны. Словно предчувствуя приближающійся конецъ, А. С. ловилъ часъ, ловилъ минуту, дабы углубиться въ занимающіе его вопросы жизни современнаго государства, выяснить ихъ и ознакомить съ ними русское общество, для коего эти вопросы связаны съ самыми жгучими задачами его дѣятельности. Но не надо забывать, что такой преобладающій интересъ къ юридическому изученію государства появился у А. С. сравнительно поздно, несомнѣнно, въ связи съ переходомъ Россіи къ конституціонному строю. Обѣ его диссертаціи посвящены исторіи политическихъ ученій, какъ ей посвящена была и значительная часть его курсовъ. Разбираясь въ итогахъ научной работы покойнаго, мы не должны оставить безъ вниманія и эту ея сторону.

Мысль написать работу о Макіавелли, повидимому, явилась у А. С. въ связи съ выходомъ въ свѣтъ извѣстной книги Villari, Machiavelli e il suo tempo. Виллари — блестящій біографъ и разсказчикъ; эти качества особенно проявились въ его монографіи о Саванаролѣ, сказываются они и въ приведенной работѣ, но въ то же время онъ остался на почвѣ традиціоннаго пониманія Макіавелли — въ особенности пониманія его аморализма. А. С. поставилъ себѣ задачей пересмотрѣть этотъ традиціонный взглядъ. Для этого нужно обращать вниманіе не столько на біографическія подробности, къ которымъ склоненъ Виллари, сколько прежде всего на самыя сочиненія Макіавелли въ его цѣломъ. Discorsi здѣсь могутъ часто дать значительно больше, чѣмъ Il principe. Слѣдуя этой мысли, А. С. даетъ прежде всего систематическое изображеніе политической теоріи Макіавелли въ ея цѣломъ, при чемъ

Digitized by Google

она не отрывается и отъ общаго пессимистическаго міровоззрѣнія флорентійскаго мыслителя: человѣческая природа такъ несовершенна, такъ порочна, и нѣтъ прогресса въ дѣлахъ человѣческихъ. Далѣе изучаются условія, въ которыхъ сложились взгляды Макіавелли — политическій бытъ Италіи XVI вѣка, ея нравственное состояніе, ея гуманистическая культура. Эти условія совершенно явственно отражаются и въ сочиненіяхъ Макіавелли. Какъ должно быть устроено государство, чтобы оно не страдало недугами Флоренціи? Какъ должна быть устроена жизнь народа, чтобы его не постигло нравственное вырожденіе, поражающее Италію? И наконецъ А. С. Алексѣевъ стремился опредѣлить общее мѣсто Макіавелли въ исторіи политической мысли Европы, начиная съ Гвиччардини и Бодена. Особенное вниманіе обращено на сродство съ новѣйшимъ утилитаризмомъ. Гельвецій и Гольбахъ, Бентамъ и Д.-С. Милль разовьютъ тѣ мысли объ отношеніи политики и морали, которыя уже намѣчены въ Il prіncіpe. Не является ли самъ макіавеллизмъ извѣстнымъ вѣчно повторяющимся типомъ человѣческаго міровоззрѣнія и міропринятія? Бенуа находитъ «макіавеллизмъ» уже въ Магабаратѣ.

Правильная оцѣнка требуетъ здѣсь освобожденія отъ вульгарнаго истолкованія макіавеллизма. Макіавелли не задавался исключительной цѣлью давать практическіе совѣты своимъ соотечественникамъ и тѣмъ менѣе выставлялъ образцомъ политическій режимъ Il prіncіpe. Послѣдняя глава Il prіncіpe изображаетъ не «монарха единой Италіи, не реформатора ея государственнаго быта, а военнаго диктатора». Надо помнить, что надъ всѣми другими вопросами текущей политики стояла задача освобожденія Италіи отъ иноземнаго владычества. А. С. Алексѣевъ указываетъ, какое большое вниманіе Макіавелли отводитъ устройству военныхъ силъ, какъ высоко онъ ставитъ здѣсь способности итальянскаго народа, хотя онъ и обезсиленъ отсутствіемъ организаціи. Политическая проблема пріурочивается у него къ проблемѣ созданія національнаго войска. По скольку же онъ отвлекается отъ этой потребности данной эпохи и разсматриваетъ вѣковое развитіе государства, онъ ясно видитъ всѣ преимущества свободнаго правленія. Политической свободѣ принадлежитъ не только его сочувствіе; онъ указываетъ на ея жизнеспособность — и если въ извѣстныхъ условіяхъ эта жизнеспособность поражается внѣшними ударами или внутренними неудачами, то и тиранія есть только катастрофическій эпизодъ въ смѣнѣ политическихъ формъ. И если искать ошибокъ Макіавелли, онѣ лежали прежде всего въ преувеличенномъ, можно сказать, исключительномъ признаніи государ-

Digitized by Google

ственной власти, при чемъ оставались въ тѣни другіе элементы человѣческой культуры.

Вторымъ политическимъ мыслителемъ, которому А. С. Алексѣевъ посвятилъ еще болѣе изслѣдовательскаго труда, былъ Руссо — этотъ антиподъ Макіавелли. Можетъ быть А. С. пришелъ къ нему именно по контрасту, отыскивая основные типы европейской политической мысли. Надо сказать, что къ Руссо онъ сохранялъ особыя симпатіи даже тогда, когда главные его интересы сосредоточились на изученіи конституціоннаго права. Одушевленными словами Руссо онъ заканчиваетъ свой этюдъ о чрезвычайно-указномъ правѣ. И эта симпатія отнюдь не ограничивается Contrat social. Весьма высоко ставилъ онъ педагогическую программу Эмиля. Одинъ изъ сотрудниковъ А. С. по Практической академіи коммерческихъ наукъ, вспоминая тепло и задушевно его отношеніе къ учащимся, замѣчаетъ, какъ близко подходили его принципы къ заповѣдямъ Руссо.

Этюды о Ж.-Ж. Руссо, по словамъ А. С. Алексѣева, составляли лишь отрывки изъ болѣе обширнаго труда, долженствующаго охватить политическую доктрину автора въ связи съ его жизнью и со всей литературной дѣятельностью. Первый томъ этюдовъ касается, главнымъ образомъ, вопросовъ біографіи и захватываетъ періодъ пребыванія Руссо во Франціи (1741—1762). Нужно помнить, какое огромное значеніе имѣютъ біографическія данныя въ пониманіи такого сложнаго и противорѣчиваго мыслителя, какъ Руссо. Изслѣдователь, проходящій мимо этихъ данныхъ, всегда подвергается опасности изобразить Руссо слишкомъ отвлеченно и схематически, какъ онъ иногда изображается, напримѣръ, у нѣмецкихъ философовъ права. Доктрина и человѣкъ здѣсь чрезвычайно тѣсно сплетены, хотя, конечно, въ дальнѣйшемъ эта доктрина или, вѣрнѣе, извѣстныя ея части пріобрѣтаютъ самостоятельное значеніе. Но Руссо, перешедшій въ катехизисъ якобинцевъ, — уже не подлинный Руссо. Въ этомъ стремленіи конкретно представить его личность — значеніе такихъ работъ, какъ монографія Бредифа, Rousseau intime, значеніе и I тома этюдовъ А. С. Алексѣева.

Особенную цѣнность представляетъ второй томъ. Здѣсь прежде всего авторъ тщательно изслѣдуетъ исторію написанія «Contrat social» и связь съ ранними произведеніями Руссо, преимущественно съ первой и второй диссертаціями. Главный выводъ автора — что Contrat social не является отрывкомъ задуманнаго Руссо сочиненія: Institutions politiques, о которомъ онъ упоминаетъ въ своихъ Confessions. Этотъ выводъ подкрѣпляется анализомъ отрывковъ изъ

Digitized by Google

Institutions politiques, опубликованныхъ Штрекейзеномъ-Мульту. Весьма большую цѣнность представляетъ приложенный ко II тому первоначальный текстъ Contrat social, опубликованный А. С. Алексѣевымъ по рукописи женевской публичной библіотеки и впослѣдствіи съ исправленіями текста опубликованный въ извѣстномъ изданіи Дрейфусъ-Бриссака. Работа надъ сопоставленіемъ сочиненій Руссо между собой и съ его письмами приводитъ читателя къ выводу, что для самого Руссо Contrat social вовсе не стоялъ такъ въ центрѣ его произведеній, какъ это часто было для политическихъ его послѣдователей.

Большая часть второго тома этюдовъ содержитъ изображеніе государственнаго быта женевской республики XVIII вѣка и происходившихъ тамъ политическихъ движеній, такъ сильно отразившихся, по мнѣнію автора, на Contrat social, а также изображеніе того, какъ встрѣтили соотечественники Руссо его политическую доктрину. Не нужно доказывать, какъ важно для пониманія Руссо правильно установить вліянія, приходившія къ нему изъ Женевы и вообще изъ Швейцаріи. Слѣдъ, оставленный Руссо въ политической и литературной жизни Франціи, такъ великъ и неизгладимъ, что мы легко забываемъ его швейцарское происхожденіе. А между тѣмъ сколько мѣстъ изъ Contrat social могутъ быть поняты лишь на фонѣ простора и патріархальнаго быта швейцарскихъ кантоновъ, гдѣ можно было надѣяться дѣйствительно получить общую волю, съ которой не расходится существенно воля отдѣльнаго гражданина, гдѣ люди свободы не разъ въ семь лѣтъ à l'anglaise, гдѣ они сами создаютъ себѣ законы и не нуждаются въ привилегированной корпораціи парламентаріевъ. Вѣроятно, А. С. нѣсколько переоцѣнилъ эти женевскія вліянія — но онъ лишь исправлялъ здѣсь обычную недооцѣнку. Впрочемъ, онъ самъ показываетъ, что Руссо менѣе всего рабски слѣдовалъ программѣ и стремленіямъ женевской демократической партіи; въ противоположность ей онъ не приписывалъ всемогущества народнымъ собраніямъ, а вручалъ имъ лишь законодательство. Точно такъ, же въ противность Янсену, А. С. Алексѣевъ устанавливалъ коренныя различія между Руссо и женевскимъ революціонеромъ Микели.

Этюды о Руссо, кромѣ постановки этихъ вопросовъ, необходимы для пониманія Руссо, они производятъ впечатлѣніе вполнѣ зрѣлаго и продуманнаго научнаго труда уже тѣми пріемами исторической критики и историческаго повѣствованіе, которыми пользуется такъ успѣшно авторъ. У А. С. Алексѣева въ этотъ періодъ научной жизни было несомнѣнное тяготѣніе къ исторіи. Оно сказалось и въ его интересныхъ работахъ, посвященныхъ верховному тайному

Digitized by Google

совѣту и попыткамъ ограничить власть императрицы Анны. Стремленіе къ исторической разработкѣ, впрочемъ, осталось у А. С. и тогда, когда онъ уже сосредоточился на конституціонномъ правѣ. Настоящее, напримѣръ, историческое изслѣдованіе по источникамъ онъ далъ въ своей работѣ о французской хартіи 1814 г. и ея судьбѣ — и онъ имѣлъ въ виду подобнымъ же образомъ освѣтить происхожденіе конституцій въ германскихъ государствахъ первой четверти прошлаго вѣка.

Макіавелли и Руссо антиподы. Не въ томъ смыслѣ, чтобы у нихъ не было ничего общаго, особенно въ отрицательной сторонѣ ихъ ученій, могущихъ приводить къ одинаково опаснымъ выводамъ для личной свободы. Но пафосъ ихъ совершенно различенъ. Макіавелли одушевляетъ идея государственнаго интереса. Это «ragione di stato», «raison d'état, на который, какъ на первую заповѣдь государственной мудрости, такъ часто ссылался старый европейскій порядокъ и который былъ унаслѣдованъ новымъ порядкомъ. Руссо не удовлетворяетъ такая ссылка. Онъ ищетъ правового обоснованія государства. Что можетъ узаконить повиновеніе гражданина, узаконить тяжелое ярмо государственнаго принужденія, которое исторія возложила на людей, рожденныхъ свободными? Это основная тема Contrat social.

Не будемъ думать, что Руссо можетъ цѣликомъ вытѣснить Макіавелли, и принципъ правового устроенія государства — это столь скомпрометтированное въ европейской исторіи raison d'état. Но безъ сомнѣнія, одно изъ величайшихъ пріобрѣтеній европейской культуры — признаніе начала правового господства въ государствѣ и его все болѣе полное воплощеніе. Всѣ работы послѣдняго періода жизни А. С. А. одушевляетъ горячей вѣрой въ это правовое господство, на пути котораго стоятъ много историческихъ пережитковъ въ понятіяхъ и въ нормахъ государственнаго строя, но которому принадлежитъ будущее. Можетъ быть, здѣсь А. С. нѣсколько оптимистически смотрѣлъ на тотъ процессъ, столь болѣзненный и столь трудный, можетъ быть справедливо опасаясь злоупотребленія идеей государственной необходимости — сколько такихъ злоупотребленій было! — онъ недооцѣнивалъ то, что въ ней все-таки остается вѣрнымъ. Но въ общемъ можно ли не раздѣлить этой вѣры, которая, несмотря на его возрастъ, поддерживала въ немъ, можно сказать, юношескій жаръ и устремляла къ постоянной работѣ. Эта работа могла бы имѣть своимъ эпиграфомъ слова Руссо, въ коихъ онъ выражаетъ основное заданіе правового строя: «trouver une forme d'association qui défend et protége de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par laquelle chacun s'unis-

Digitized by Google

sant à tous n'obeisse pourtant qu'à lui même et reste aussi libre qu'auparavant». А. С. не бралъ этой формулы буквально, но здѣсь содержался критерій, помогающій опредѣлить мѣсто данной государственной организаціи по длинному и тернистому пути отъ произвола къ праву.

С. Котляревскій.

Digitized by Google

Памяти М. М. Ковалевскаго.

Пройдетъ немало времени, пока исторія русской науки не разберется детально въ томъ столь богатомъ и разнообразномъ наслѣдіи, которое оставилъ М. М. Ковалевскій, но общіе размѣры этого наслѣдія, его цѣнность и значеніе этой великой утраты, которую понесла русская культура, ясно чувствовались и сознавались уже въ тотъ моментъ, когда пришло извѣстіе о кончинѣ М. М.

Какъ широки были его научные горизонты и какой контрастъ лежалъ между ними и обычной спеціализаціей, когда ученый считаетъ признакомъ дилетантизма выступать за предѣлами изучаемаго имъ института, эпохи или мыслителя! Былъ ли М. М. въ большей степени государствовѣдомъ или историкомъ? Несомнѣнно одно: пониманіе государственнаго строенія и дѣятельности въ его глазахъ было немыслимо безъ пониманія ихъ историческихъ корней. Это не значитъ, чтобы его не интересовали вопросы государственнаго права, какъ такового. Въ напечатанномъ курсѣ лекцій М. М. по конституціонному праву, читанныхъ въ петроградскомъ университетѣ и политехникумѣ, мы встрѣчаемъ, напримѣръ, разборъ вопроса, можно ли обойтись безъ матеріальнаго пониманія закона и ограничиться формальнымъ. Но, имѣя дѣло съ конкретными нормами конституціоннаго права, постоянно приходится обращаться къ исторіи. Для М. М. нельзя понять американской конституціи 1787 г., не уяснивъ себѣ, что здѣсь было заимствовано изъ англійскаго образца, что сохранила новая федерація отъ старой конфедераціи, какіе историческіе прецеденты (напр. Нидерланды) имѣла эта послѣдняя. И М. М. не ограничивался частными справками и сопоставленіями: онъ стремился дать картину развитія европейскаго государства «отъ прямого народоправства къ представительству» — какъ называется его трехтомный трудъ, изображающій параллельно исторію государственныхъ учрежденій и исторію политическихъ идей. Далѣе исторія государства не можетъ быть отдѣлена отъ другихъ сторонъ соціальной жизни; въ ней тѣсно сплетены экономика и

Digitized by Google

политика — и М. М. отдавалъ первой не меньше вниманія, чѣмъ второй. Достаточно напомнить хотя бы ту картину соціально-экономическаго положеніе Франціи передъ революціей, которая дана въ I томѣ «Происхожденія современной демократіи». Но не можетъ быть оставлена безъ вниманія и духовная культура, ея памятники; они также говорятъ о государственныхъ порядкахъ и политическомъ бытѣ эпохи, и М. М. привлекаетъ, въ качествѣ такихъ источниковъ, драмы Лопа де Вега. Наконецъ самая исторія уходитъ въ бездонную глубину до-историческаго, и самыя раннія стадіи государственной жизни ведутъ изслѣдователя къ этнологіи, этнографіи, археологіи и т. п. М. М. былъ здѣсь не только самостоятельнымъ изслѣдователемъ народовъ Кавказа и знатокомъ новѣйшей литературы по этимъ научнымъ дисциплинамъ; ему вообще принадлежитъ весьма почетное мѣсто въ исторіи русской этнографической науки, какъ ближайшему сотруднику В. Ѳ. Миллера въ дѣлѣ организаціи изслѣдованій и популяризаціи этнографическихъ знаній.

При столь обширныхъ и разнообразныхъ интересахъ въ области наукъ о человѣкѣ М. М. естественно не могъ пройти и мимо едва ли не самой юной изъ нихъ и далеко еще не признанной въ своемъ научномъ званіи — соціологіи. Сила его здѣсь лежала въ томъ огромномъ конкретномъ матеріалѣ, коимъ онъ владѣлъ. Это предохраняло его отъ опасности придать ненадлежащее значеніе чисто отвлеченнымъ схемамъ и апріорнымъ предположеніямъ. Соціологическая схоластика была ему не болѣе по душѣ, чѣмъ всякая другая схоластика, и онъ говорилъ, что въ соціологіи его интересуютъ не факторы, а факты. Но въ то же время онъ считаетъ необоснованнымъ и тотъ чистый скептицизмъ, который распространенъ относительно соціологіи особенно въ германской научной литературѣ.

Ученый въ немъ былъ неотдѣлимъ отъ популяризатора: ему совершенно чуждо было ученое «odi profanum vulgus et arceo». И эта дѣятельность служила не только распространенію знанія, — она являлась и подготовкой русскаго общества къ тѣмъ задачамъ государственной реформы, которыя передъ нимъ стали въ началѣ XX вѣка. Когда прервалась его блестящая профессорская дѣятельность въ московскомъ университетѣ, онъ тѣмъ больше времени сталъ отдавать печатному слову. А когда совершился переходъ къ новому строю, М. М., членъ Государственной Думы перваго созыва и затѣмъ членъ Государственнаго Совѣта по выборамъ отъ академической куріи, совсѣмъ не замыкаясь въ рамки узкой партійности, неизмѣнно защищалъ дѣло политической свободы и соціальной справедливости.

Digitized by Google

Русскій ученый, русскій общественный дѣятель, русскій человѣкъ, М. М. былъ въ то же время не только членомъ общеевропейской reipublicae litterarum, но и воплощалъ культурную солидарность народовъ Европы. Раскрывая передъ русскимъ обществомъ образцы западнаго конституціонализма, онъ въ то же время знакомилъ французское, англійское и американское общество съ геніемъ русскаго народа, съ его творчествомъ, съ его исторіей и современнымъ состояніемъ. И онъ не сомнѣвался, что тяжкія испытанія войны выкуютъ новыя узы пониманія и симпатіи между Россіей и ея союзниками, что побѣда надъ Германіей будетъ великимъ благодѣяніемъ для цивилизаціи и мощи человѣчества. Вѣроятно, эта мысль позволяла ему болѣе терпѣливо, почти благодушно переносить австрійскій плѣнъ. Можно было удивляться по внѣшности, какъ мало этотъ плѣнъ надломилъ его. Остался прежній умственный блескъ, прежняя широта интересовъ, прежняя дружелюбная общительность. Но судьба уже настигала М. М.

Въ первыя минуты трудно было даже представить М. М. умершимъ — до такой степени онъ былъ полонъ жизни. Теперь мы освоились съ этой мыслью, но горечь ея остается, и мало примиряетъ насъ со смертью М. М. сознаніе, что имя его неизгладимо вписано въ золотые списки русской культуры и русской общественности.

С. Котляревскій.

Digitized by Google

Юридическое Обозрѣніе.

Десятилѣтіе закона объ обществахъ.

4 марта 1906 г. изданы были «Временныя Правила объ Обществахъ и Союзахъ». «Временныя» правила эти, какъ и многіе другіе наши законодательные акты временнаго значенія, оказались довольно долговѣчными: они дѣйствуютъ и понынѣ, и понынѣ въ нихъ не измѣнено ни единой буквы. По времени своего появленія «Правила» стоятъ въ ряду другихъ актовъ конституціоннаго значенія, изданныхъ какъ бы («на-спѣхъ»), незадолго до открытія первой Государственной Думы[1]).

Высочайшій Указъ 12 декабря 1904 г., знаменовавшій первую ступень къ обновленію государственнаго строя, изъ числа такъ называемыхъ «свободъ» упоминалъ только религіозную терпимость и облегченіе положенія печати. Манифестъ 17 октября 1905 г. явился первымъ у насъ законодательнымъ актомъ, указавшимъ, въ ряду элементовъ «гражданской свободы», «свободу союзовъ». Правила 4 марта и должны были «временно» регулировать эту форму общественной жизни. При этомъ, однако, можно думать, сами ихъ авторы сомнѣвались, насколько содержаніе ихъ соотвѣтствуетъ началамъ свободы, предуказанной Манифестомъ: Правила вводились «впредь до изданія, въ соотвѣтствіи съ Манифестомъ 17 октября 1905 г. общаго закона о союзахъ и обществахъ». — Связь «прошедшаго съ грядущимъ», выразившаяся въ рядѣ законодательныхъ актовъ такъ называемаго переходнаго времени, весьма ярко запечатлѣлась и въ нашихъ Правилахъ. Они дали нѣчто

---

[1]) За два послѣднихъ мѣсяца передъ первымъ засѣданіемъ первой Думы (27 апрѣля 1906 г.) были изданы: Основные Законы (23 апрѣля), учрежденія Гос. Думы (20 февраля) и Гос. Совѣта (24 апрѣля), Правила о разсмотрѣніи росписи (8 марта), Правила о печати (18 марта и 26 апрѣля) и, одновременно съ Правилами объ обществахъ, также и Правила о собраніяхъ. — Въ одномъ актѣ 4-го марта содержатся и правила объ обществахъ вообще и спеціальныя правила о профессіональныхъ обществахъ. Кромѣ того, нѣкоторые спеціальные виды обществъ исключены изъ дѣйствія Правилъ особыми законодательными постановленіями. Въ настоящей замѣткѣ мы намѣрены касаться только первыхъ — нашего «общаго права».

Digitized by Google

новое; корни же ихъ, по существу, лежатъ глубоко въ старомъ порядкѣ, а практика ихъ примѣненія въ еще большей степени вращается въ сферѣ старыхъ понятій и принциповъ.

Основными вопросами, подлежащими разсмотрѣнію при обсужденіи всякаго закона объ обществахъ, являются вопросы о порядкѣ основанія обществъ и ихъ закрытія, объ учрежденіяхъ, вѣдающихъ дѣлами объ обществахъ, о поводахъ къ недопущенію ихъ со стороны публичной власти. Только этихъ основныхъ пунктовъ, тѣсно связанныхъ другъ съ другомъ, мы и предполагаемъ здѣсь коснуться, оставляя въ сторонѣ частности.

Существуетъ мнѣніе, что Правилами 4 марта 1906 г. введенъ у насъ явочный порядокъ учрежденія обществъ. Однако элементы явочнаго порядка въ Правилахъ — лишь внѣшніе и призрачные; по существу же ими сохраняется (а практикой укрѣплено окончательно) прежнее запретительно-разрѣшительное (концессіонное) начало. Правила требуютъ отъ учредителей общества «заявленія», на которое можетъ послѣдовать отказъ. Ст. 17 употребляетъ чрезвычайно характерную, внѣшне весьма непослѣдовательную формулу: отказъ въ «удовлетвореніи заявленія». — «Удовлетворяются» просьбы, а не заявленія: «заявленіе» есть здѣсь по существу именно прошеніе. Въ отношеніи регистраціи уставовъ говорится прямо: «Присутствіе разрѣшаетъ регистрацію или отказываетъ въ ней». — Закрытіе общества властью происходитъ у насъ въ административномъ порядкѣ, тѣми же инстанціями, какъ и регистрація[1]). Таково общее правило. Есть, однако, важное исключеніе: общества, имѣющія отдѣленія, а также союзы (соединенія обществъ) могутъ быть закрываемы прямо и единолично министромъ внутреннихъ дѣлъ [«во всякое время, по ближайшему его усмотрѣнію»(?)]. Прибавимъ къ этому, что заявка, по нашему праву, всегда обязательна; несоблюденіе этого требованія карается по ст. 124 Угол. Уложенія. — Въ современномъ западно-европейскомъ правѣ и самая заявка объ учрежденіи общества, въ видѣ правила, необязательна. Она требуется для сообщенія обществу правъ юридическаго лица въ гражданскомъ оборотѣ или спеціально для «политическихъ» обществъ (Германія). Отъ этого типа отступаетъ Австрія:

---

[1]) Помимо губернатора (или градоначальника) — во всѣхъ случаяхъ наиболѣе активнаго элемента—дѣйствуетъ здѣсь, какъ и тамъ, по существу совѣщательное смѣшанное Присутствіе въ составѣ особаго по городскимъ дѣламъ Присутствія; далѣе, въ случаѣ разногласій, дѣло поступаетъ къ министру внутреннихъ дѣлъ, и въ качествѣ высшей инстанціи—въ 1-й Д-тъ Сената. Журналъ Государственнаго Совѣта характеризуетъ нашъ порядокъ какъ административно-юрисдикціонный, что намъ представляется болѣе чѣмъ сомнительнымъ.

Digitized by Google

законъ 1867 г. требуетъ заявки во всѣхъ случаяхъ. Современныя законодательства, — за исключеніемъ опять же австрійскаго, — не предоставляютъ учрежденіямъ, принимающимъ заявленія, «отказывать въ регистраціи». Власти имѣютъ лишь право на послѣдующее закрытіе общества въ случаѣ противозаконности его дѣйствій. Что касается закрытія обществъ, то судебный порядокъ, какъ дающій наибольшія гарантіи правъ гражданъ, представляется, теоретически, наиболѣе желательнымъ. Онъ и принятъ издавна во многихъ западно-европейскихъ государствахъ (Англія, Бельгія, Испанія, Италія, Франція).

Наше законодательство, какъ мы видѣли, не пошло по этому пути. Въ журналѣ Государственнаго Совѣта, гдѣ происходила вокругъ этого вопроса, повидимому, нѣкоторая борьба, содержатся интересныя по этому предмету соображенія. Надзоръ за обществами, — такъ мотивировалъ Госуд. Совѣтъ, — входитъ въ область «общаго управленія и внутренней политики». Прикосновеніе къ этой области, по мнѣнію Госуд. Совѣта, низвело бы судъ «съ той высоты, на которой онъ долженъ стоять». Судъ основываетъ, говоритъ Журналъ, свои опредѣленія «на одномъ лишь смыслѣ закона»; за административною же властью признается право дѣйствовать и на основаніи «соображеній порядка и интересовъ управленія»...

Такой взглядъ стоитъ въ ближайшей связи съ вопросомъ о поводахъ къ недопущенію обществъ. Въ этомъ отношеніи особенно важна фраза статьи 6-й: воспрещаются общества... «угрожающія общественнымъ спокойствію и безопасности»[1]). Этою формулой понятіе недозволеннаго общества расширяется безпредѣльно. Она является, по существу, парафразомъ стараго нашего закона (Уставъ о предупрежд. и пресѣч. преступленій, изд. 1890 г., ст. 118, п. 2—3), воспрещавшаго общества, преслѣдующія «вредную цѣль». Теперь, какъ и тогда, оцѣнка «вредности» предоставляется администраціи, чѣмъ создается въ данной области, попросту говоря, узаконенный произволъ[2]). Въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ мы едва ли нашли бы формулировку, подобную нашей[3]), — за однимъ исключеніемъ: въ нашей ст. 6 опять замѣчается

---

[1]) Оставляемъ въ сторонѣ отказъ въ регистраціи или закрытіе по причинамъ формальнаго свойства, или вслѣдствіе уклоненія въ дѣятельности о-ва отъ устава, или въ случаѣ нарушенія уголовныхъ законовъ (Ср. Угол. Улож., ст. 102, 118, 125).

[2]) Не забудемъ, кромѣ того, что при усиленной охранѣ администрація можетъ, и не закрывая о-ва, совершенно парализовать его, запрещая собранія на осн. ст. 16, п. 2 Положенія 1881 г.

[3]) Въ однихъ государствахъ вовсе не имѣется собственно законовъ объ обществахъ, и уголовное законодательство считается достаточно охраняющимъ государственный порядокъ; въ другихъ недозволенными признаются

Digitized by Google

совпаденіе съ австрійскимъ закономъ; тамъ (статьею также 6-ю!) воспрещается образованіе общества, по цѣли или организаціи «угрожающаго государственной безопасности (staatsgefährlich)».

Таковы основныя черты нашихъ «Правилъ». Посмотримъ теперь, какъ примѣняла ихъ практика[1]).

Разъясненія начались съ національныхъ обществъ. Въ іюнѣ 1907 г. до Сената дошло дѣло объ учрежденіи Минскаго о-ва сіонистовъ. Сенатъ нашелъ, что дѣятельность сіонистскихъ организацій «направлена къ національному обособленію еврейскихъ массъ и ведетъ къ обостренію вражды съ кореннымъ мѣстнымъ населеніемъ», а потому организаціи эти на основаніи ст. 6-й «должны считаться воспрещенными». Это рѣшеніе послужило основой цѣлаго ряда позднѣйшихъ. Министерство внутреннихъ дѣлъ, съ своей стороны, поспѣшило циркулярно оповѣстить о немъ губернаторовъ, съ предложеніемъ внести на обсужденіе мѣстныхъ присутствій вопросъ о закрытіи всѣхъ подобныхъ организацій, гдѣ таковыя существуютъ. Годъ спустя, очередь дошла до украинскихъ; еще годъ — до польскихъ обществъ. А въ началѣ 1910 г. министерство внутреннихъ дѣлъ новымъ циркуляромъ, опираясь на послѣднія сенатскія разъясненія, предложило губернаторамъ принять такія же мѣры и относительно всякихъ инородческихъ обществъ. «Движеніе къ культурно-просвѣтительному развитію отдѣльныхъ народностей на почвѣ пробужденія узкаго національно-политическаго самосознанія» было взято подъ подозрѣніе, ибо, по мнѣнію Сената, общества, съ этою цѣлью организуемыя, «несомнѣнно должны быть признаны угрожающими общественному спокойствію и безопасности»[2]).

Въ 1910 г. Сенатъ объявляетъ запрещенными общества обывателей, избирателей, домовладѣльцевъ, ставящія себѣ задачей изученіе городского хозяйства. Разъясненіе 1 апрѣля 1910 г. по дѣлу объ отказѣ въ регистраціи «О-ва обывателей гор. Елисаветграда» — весьма замѣчательно. Въ немъ, во-первыхъ, содержится тезисъ глубокаго принципіальнаго значенія: мотивомъ недопущенія приводится, между прочимъ, то соображеніе, что образованіе подобнаго общества «не вызывается необходимостью». Былъ

общества, коихъ цѣли или дѣятельность противозаконны. Германскій имперскій законъ 1908 г. содержитъ наиболѣе точную формулу: закрываются лишь о-ва, преслѣдующія цѣли, противныя уголовному закону. Много лѣтъ ранѣе тотъ же принципъ былъ проведенъ законодательствомъ Испаніи.

[1]) За недостаткомъ оффиціальныхъ публикацій для ознакомленія съ практикой приходится пользоваться частными сборниками (В. И. Чарнолускаго, Л. М. Роговина, К. Ильинскаго) и газетными свѣдѣніями.

[2]) Проводя послѣдовательно такія соображенія, мы пришли бы и къ запрещенію всякой «инородческой» печати.

Digitized by Google

у насъ и такой законъ, который предоставлялъ полиціи право уничтожать и запрещать общества, признаваемыя ею безполезными: ст. 166 Устава о предупр. и пресѣч. преступл., изданія 1857 г., текстъ, переписанный почти буквально изъ ст. 65 Екатерининскаго Наказа Управѣ Благочинія 1782 г. Едва ли можно себѣ представить болѣе яркое выраженіе точки зрѣнія полицейскаго государства. Можно было бы думать, что разъясненіе 1910 г. основывалось на этомъ текстѣ. Однако онъ былъ отмѣненъ еще въ 1867 г. Мы рѣшительно не видимъ, на какой статьѣ дѣйствующаго закона объ обществахъ основываетъ Сенатъ свое рѣшеніе. Кромѣ соображенія о ненужности подобныхъ обществъ, Сенатъ указываетъ еще, съ другой стороны, на то, что совмѣстная дѣятельность городского управленія и частнаго общества могла бы привести «къ нежелательнымъ послѣдствіямъ». Въ чемъ состоятъ эти послѣдствія, рѣшеніе не указываетъ. Если бы, напр., въ уставѣ или дѣятельности о-ва заключалась прямая узурпація распорядительной власти городской думы, мы согласились бы видѣть въ этомъ «угрозу общественному спокойствію» (ст. 6), хотя здѣсь вполнѣ можно было бы обойтись однимъ уголовнымъ закономъ, прямо предусматривающимъ подобный маловѣроятный случай (Улож. о Наказ. ст. 289). Однако, такихъ данныхъ въ разбираемомъ документѣ мы не находимъ. Какъ ни шатко было это разъясненіе, оно послужило основой для послѣдующихъ. Въ одномъ, напр., засѣданіи 1-го Д-та Сената, 2 декабря 1911 г., было закрыто и запрещено 23 общества обывателей[1]).

Для воспрещенія или закрытія общества достаточно и неблагонріятныхъ полицейскихъ свѣдѣній о его членахъ, хотя бы въ дѣятельности или цѣляхъ его и не заключалось ничего предосудительнаго. Такое положеніе вытекаетъ изъ сенатскаго рѣшенія декабря 1912 г. по дѣлу о закрытіи тульскаго общества «Образованіе».

Не меньшую услугу тому же дѣлу, чѣмъ ст. 6, оказали ст. 1 и 21 (а) «Правилъ». Статьи эти съ перваго взгляда — весьма невиннаго, формальнаго свойства: ст. 1, опредѣляя понятіе общества,

---

[1]) Заслуживаетъ упоминанія и замѣчательное опредѣленіе 1-го Д-та о запрещеніи «Лиги борьбы съ смертною казнью» (іюнь 1910 г.). Принимая во вниманіе, что отмѣна смертной казни «можетъ послѣдовать въ порядкѣ законномъ лишь по иниціативѣ высшаго Правительства въ случаѣ признанія имъ осуществленія означенной мѣры желательнымъ», — Сенатъ находитъ, что существованіе частнаго общества для достиженія этой цѣли не можетъ быть допущено. — Изъ этого можно вывести — или что наши законодательныя палаты не обладаютъ вовсе правомъ законодательной иниціативы; или, что никакая мѣра, могущая послѣдовать въ законодательномъ порядкѣ, не можетъ быть цѣлью частнаго общества, — что одинаково на законѣ не основывается.

Digitized by Google

упоминаетъ въ числѣ элементовъ этого понятія «опредѣленную цѣль» совокупной дѣятельности членовъ; 21-я требуетъ указанія цѣли общества въ уставѣ. Довольно неожиданно въ этихъ статьяхъ оказался глубокій матеріальный смыслъ. Уже въ октябрѣ 1907 г. однимъ изъ мотивовъ запрещенія «Мусульманскаго о-ва» явилась неопредѣленная — по мнѣнію министра внутреннихъ дѣлъ — формулировка цѣли общества («содѣйствіе установленію въ Россіи законнымъ путемъ конституціонной монархіи»), съ чѣмъ Сенатъ и согласился. Въ февралѣ 1908 г. та же участь постигла общество «Партія народной свободы», въ регистраціи котораго было отказано на томъ основаніи, что цѣль общества — «утвержденіе государственнаго строя Россійской Монархіи на конституціонныхъ и демократическихъ началахъ», по общности и неопредѣленности своей, не соотвѣтствуетъ ст. 21, такъ какъ подъ понятіе такой монархіи могутъ быть подведены весьма многочисленные и различные виды государственнаго устройства. Наконецъ, оказалось, что ст. 21 предоставляетъ, будто бы, присутствіямъ по дѣламъ объ обществахъ входить въ разсмотрѣніе вопросовъ не только о томъ, насколько предполагаемые обществомъ способы дѣйствій соотвѣтствуютъ его цѣли; мало того: насколько посильна и понятна учредителямъ общества поставленная себѣ ими самими цѣль. Послѣднее явствуетъ изъ рѣшенія Сената, въ апрѣлѣ 1914 г., оставившаго безъ послѣдствій жалобу на такого рода дѣйствія Эстляндскаго присутствія, поведшія къ отказу въ регистраціи о-ва «Тая».—Дальше итти, кажется, некуда. Практически, установленныя закономъ условія допущенія обществъ сводятся къ дискреціонному праву администраціи. Этому мало помогаетъ контроль Сената, не обладающаго въ данномъ дѣлѣ достаточною независимостью.

На этомъ мы могли бы покончить нашъ краткій обзоръ, если бы справедливость не обязывала насъ отмѣтить и нѣкоторыя положительныя пріобрѣтенія практики. Но разъясненія этого рода касаются почти исключительно формальныхъ мелочей (напр., обязательность мотивировки отказа; строгое соблюденіе ст. 37 объ извѣщеніи и допущеніи къ объясненіямъ въ засѣданіи присутствія заинтересованныхъ лицъ; запрещеніе присутствіямъ возвращать нѣсколько разъ тотъ же уставъ учредителямъ для исправленія по отдѣльнымъ поводамъ, и т. п.). И эти мелочи, разумѣется, не устраняютъ основныхъ выводовъ.

Разъяснительная дѣятельность всѣхъ инстанцій, вѣдающихъ дѣлами объ обществахъ, шла въ теченіе всего десятилѣтія, за ничтожными отклоненіями, по одному пути: наибольшаго стѣсненія правъ

Digitized by Google

гражданъ на общественную самодѣятельность. Самый текстъ «Правилъ», какъ мы видѣли, открываетъ къ этому широкія возможности. Но временами и самый текстъ былъ явно... превзойденъ оффиціальными истолкователями.

Правила нуждаются въ коренныхъ измѣненіяхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и практика должна отказаться отъ старой узко-полицейской точки зрѣнія. Только при этихъ двухъ условіяхъ можно ждать приближенія къ началамъ, обѣщаннымъ Манифестомъ 17 октября 1905 г.

Пав. Алексѣевъ.

Digitized by Google

Воздухоплаваніе и международное право.

(Къ исторіи вопроса.)

Вопросъ о воздухоплаваніи одинъ изъ новѣйшихъ въ наукѣ международнаго права. Однако, не смотря на позднее свое появленіе, онъ имѣетъ уже не только обширную литературу [1]), но и нѣкотораго рода исторію. Прослѣдить основные этапы этой исторіи и составляетъ задачу настоящей краткой статьи.

Въ ноябрѣ 1782 г., въ Аннонэ, впервые поднялся въ воздухъ аэростатъ братьевъ Монгольфье. За первымъ полетомъ послѣдовалъ второй, публичный [2]), и съ этихъ поръ во Франціи началась горячая работа надъ разрѣшеніемъ очередныхъ проблемъ воздухоплаванія [3]). Вмѣстѣ съ первыми же удачными подъемами возникла мысль и о примѣненіи аэростатовъ къ цѣлямъ войны, — для открытія непріятельскихъ позицій и наблюденія за передвиженіями непріятельскихъ войскъ [4]). Проходитъ едва десять лѣтъ и мысль эта находитъ уже практическое осуществленіе: въ 1792 г. химикъ Кутелль прикомандировывается къ французской арміи, дѣйствующей противъ австрійцевъ, и съ тридцатью аэронавтами направляется къ Мобежу. Два-три раза въ день шаръ Кутелля, — Entrepenant — поднимался на высоту до 300 метровъ и, сигнализируя флагами и спуская по веревкѣ письма, сообщалъ въ штабъ цѣнныя свѣдѣнія о жизни непріятельскаго лагеря. Услуги аэростата скоро нашли себѣ признаніе и онъ сталъ переѣзжать съ мѣста на мѣсто, побывавъ послѣдовательно и въ Шарлеруа, и при Флери, и въ На-

---

[1]) О ней см., между прочимъ, «Jahrbuch des Völkerrechts», 1913 г., стр. 1480—2.

[2]) 5 іюня 1783 г.

[3]) Въ октябрѣ 1784 г. «Journal des Savants» насчитывалъ уже 22 воздушныхъ путешествія, предпринятыхъ видными представителями науки.

[4]) Мысль эта принадлежала военному инженеру Менье, который представилъ Французской Академіи Наукъ свой трактатъ, подъ заглавіемъ: «О примѣненіи аэростатовъ для военныхъ цѣлей».

Digitized by Google

мюрѣ, и въ Брюсселѣ, и въ Льежѣ. Постепенно назрѣла мысль объ открытіи спеціальной школы аэронавтики, въ которой молодые люди, окончившіе военныя училища, обучались бы постройкѣ аэростатовъ, управленію ими и сигнализаціи съ нихъ различныхъ военныхъ свѣдѣній. Такая школа и была открыта въ Медонѣ.

Пока военные аэростаты продолжали сохранять связь съ землей посредствомъ той веревки, къ которой привязывались, международное право могло взирать на нихъ и на ихъ участіе въ военныхъ дѣйствіяхъ безразличными глазами. Но вотъ, въ серединѣ XIX столѣтія, дѣлается попытка воспользоваться воздушными шарами не только въ качествѣ подвижныхъ наблюдательныхъ вышекъ, но и для причиненія непосредственнаго вреда непріятелю. Сущность ея въ слѣдующемъ: вмѣсто корзинъ къ шарамъ привязывались бомбы, а сами шары съ зажженными длинными фитилями пускались по вѣтру къ непріятельскимъ укрѣпленіямъ. При этомъ предполагалось, что въ опредѣленный моментъ времени фитиля догорятъ, сожгутъ шары и бомбы, упавъ, разорвутся среди непріятеля.

Такого рода попытка была сдѣлана австрійцами въ 1849 г., во время осады Венеціи. Если бы она оказалась удачною, то, быть можетъ, на очередь всталъ бы вопросъ: совмѣстимо ли пользованіе аэростатами въ качествѣ средства для нанесенія вреда непріятелю съ основами международнаго права и съ установившимися обычаями войны? Но австрійская затѣя рѣшительно не удалась: вѣтеръ отнесъ большинство шаровъ къ австрійскимъ же позиціямъ, такъ что, по выраженію одного автора [Банэ-Ривэ][1]), шары эти причинили больше вреда самимъ осаждающимъ, чѣмъ осажденнымъ[2]).

Въ ближайшія десятилѣтія воздухоплавательная техника сдѣлала новые успѣхи и во время войны 1870—71 гг. широкое примѣненіе получаютъ уже во Франціи свободно поднимающіеся шары. За періодъ времени съ конца сентября 1870 г. по январь 1871 г. изъ осажденнаго Парижа вылетѣло 64 шара, имѣвшихъ въ своихъ корзинахъ 64 аэронавта, 91 пассажира, 354 почтовыхъ голубя и около трехъ милліоновъ писемъ. Изъ числа этихъ шаровъ 56 болѣе или менѣе удачно достигли цѣли[3]), два погибли въ морѣ, одинъ приземился въ Норвегіи, а пять попали въ руки къ нѣмцамъ.

---

[1]) Ср. E. Nys, Droit et aérostats, «Rev. de dr. internat. et de législ. comparée», 1902 г., стр. 513.

[2]) Не удался и опытъ бросанія бомбъ съ привязанныхъ аэростатовъ, произведенный во Франціи въ 1854 г. — Если бы онъ удался, то получилъ бы примѣненіе при осадѣ Севастополя.

[3]) Въ томъ числѣ и шаръ, на которомъ 7-го октября 1871 г. вылетѣлъ изъ Парижа Гамбетта.

Digitized by Google

Захвативъ въ плѣнъ нѣсколько французскихъ воздухоплавателей, нѣмцы заставляли ихъ подолгу голодать, гоняли пѣшкомъ съ мѣста на мѣсто, не обращая вниманія на то, что у нѣкоторыхъ при паденіи на землю оказались сломаны или поранены ноги — и, наконецъ, приговорили несчастныхъ къ смерти. Отвѣтственность за столь безчеловѣчное обращеніе съ врагами-героями въ значительной степени падаетъ на Бисмарка, заявившаго въ своемъ письмѣ [1]) къ представителю Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ въ Парижѣ, что всѣхъ непріятельскихъ воздухоплавателей будетъ «судить по законамъ войны». На его языкѣ это означало — приравнивать воздухоплавателей къ шпіонамъ [2]). По поводу письма Бисмарка поднялась въ западно-европейской печати оживленная полемика, при чемъ подавляющее большинство писавшихъ настаивало на необходимости разсматривать воздухоплавателей, попавшихъ въ руки непріятеля, въ качествѣ военноплѣнныхъ. Краснорѣчиваго защитника этого взгляда Французская Академія Наукъ нашла въ лицѣ химика Дюма [3]). Въ спеціальной международноправовой литературѣ интересы воздухоплавателей убѣдительно отстаивалъ извѣстный Роленъ-Жекменъ [4]).

Такимъ образомъ, письмо Бисмарка по поводу захвата нѣмцами нѣсколькихъ французскихъ аэростатовъ послужило первымъ толчкомъ для возбужденія въ международномъ правѣ вопроса о воздухоплаваніи; и это-то письмо, главнымъ образомъ, имѣли въ виду всѣ тѣ многочисленные авторы, которые указываютъ на событія франко-прусской войны, какъ на первыя, поставившія на очередь этотъ новый международноправовой вопросъ.

Не лишне отмѣтить, что рѣзкая оппозиція общественнаго мнѣнія едва ли не всѣхъ культурныхъ странъ заставила Бисмарка уступить въ концѣ концовъ и, вмѣсто желанной казни плѣнныхъ воздухоплавателей, ограничиться отдѣльными мелкими издѣвательствами

---

[1]) Отъ 19 ноября 1870 г.

[2]) «Всѣ лица, — писалъ Бисмаркъ, — которыя воспользуются этимъ средствомъ (воздухоплаваніемъ), чтобы безъ разрѣшенія выйти за предѣлы нашихъ линій или поддерживать сношенія во вредъ нашимъ войскамъ, попавши въ нашу власть, будутъ подвергаться такому же обращенію, какое примѣняется къ лицамъ, дѣлающимъ подобныя попытки обычнымъ путемъ». — Ср. Wilhelm, De la situation juridique des aéronautes en dr. int. «Journ. du dr. int. privé» 1891 г., стр. 443. — Nys, цит. статья, стр. 522.

[3]) Дюма говорилъ между прочимъ: «Пусть непріятель уничтожаетъ, если можетъ, наши шары во время ихъ полета. Пусть онъ захватываетъ нашихъ аэронавтовъ въ тотъ моментъ, когда они коснулись земли. Пусть; это его право, это дѣло военнаго счастья. Но осуждать ихъ на смертную казнь, вдали, во вражеской землѣ, какъ преступниковъ, — это уже злоупотребленіе силой!».

[4]) См. «Revue de dr. int. et de législ. comp.» t. II, p. 675, 1870 г.

Digitized by Google

надъ ними[1]). А когда въ 1874 г. вопросъ о непріятельскихъ воздухоплавателяхъ былъ поднятъ на Брюссельской конференціи, въ средѣ офиціальныхъ представителей государствъ, собравшихся для выработки и закрѣпленія правилъ войны, германскій представитель, генералъ Фохтсъ-Рецъ, поспѣшилъ рѣзко отмежеваться отъ точки зрѣнія Бисмарка. Согласно предложенію генерала, можно требовать отъ непріятельскихъ воздухоплавателей, чтобы они спустились на землю; въ случаѣ отказа съ ихъ стороны, можно стрѣлять въ нихъ; но въ случаѣ захвата, ихъ слѣдуетъ разсматривать, какъ военноплѣнныхъ и «ни въ какомъ случаѣ не какъ шпіоновъ[2])». Конференція согласилась съ подобной точкой зрѣнія и въ своемъ «Проектѣ международной декларации о законахъ и обычаяхъ сухопутной войны» постановила: «лица, посылаемыя на воздушныхъ шарахъ для передачи депешъ и вообще для поддержанія сношеній между различными частями арміи или территорій» шпіонами не должны считаться[3]). — Въ спеціальной литературѣ неоднократно уже указывалось на то, что редактированное подобнымъ образомъ постановленіе является нѣсколько узкимъ и не вполнѣ отвѣчаетъ своему заданію[4]). Напримѣръ, безъ защиты оставляются имъ тѣ изъ воздухоплавателей, которые не ограничились простымъ перелетомъ надъ непріятельскими линіями, но сдѣлали при этомъ и какія-либо зарисовки или фотографическія съемки. (Въ данномъ случаѣ не помогла бы и ст. 19 проекта, пытающаяся дать узкое и точно очерченное опредѣленіе понятію шпіонажа.)

Въ 1880 г. Гентскій Институтъ Международнаго Права выработалъ новый кодексъ законовъ сухопутной войны, отразившій на себѣ сильное вліяніе Брюссельскаго кодекса, но одновременно стремившійся исправить и всѣ его многочисленные недочеты. Въ ст. 24 кодекса 1880 г., указывающей, кого нельзя считать за шпіоновъ, общимъ образомъ говорится: «...и воздухоплавателей». Нельзя не признать, что подобная наиболѣе лаконическая формулировка является вмѣстѣ съ тѣмъ и наиболѣе цѣлесообразной. Еще болѣе цѣнно, пожалуй, то, что одной 24-ой статьей Гентскій

---

[1]) Напр., при обмѣнѣ плѣнными послѣ войны они были возвращены на родину послѣдними и съ большимъ запозданіемъ.

[2]) Ср. «Annuaire de l'Institut de droit international», 1902, стр. 111.

[3]) «Проектъ международной декларации о законахъ и обычаяхъ сухопутной войны», ст. 22, разд. III.

[4]) Ср. Meyer, Uebersicht ueber die Entwicklung des Luftrechts, Jahrbuch des Völkerrechts 1913, стр. 1446. Ср. его же брошюру: «Die Luftschiffahrt in kriegsrechtlicher Beleuchtung», стр. 44. Ср. Scholz, Drahtlose Telegraphie und Neutralität; — Festgabe für Dr. B. Hübler, Berl. 1905 p. 203, n. 39.

Digitized by Google

Институтъ не ограничился въ вопросѣ о воздухоплавателяхъ, а посвятилъ ему и другую статью своего проекта, 21-ую. Здѣсь рѣчь идетъ о невоенныхъ воздухоплавателяхъ, получившихъ предписаніе наблюдать непріятеля или поддерживать сообщеніе между различными частями армій или территоріи; въ случаѣ захвата непріятелемъ невоенные воздухоплаватели пріобрѣтаютъ, согласно 21 ст., права военноплѣнныхъ. — Остается только пожалѣть, что обѣ Гаагскія конференціи, 1899 и 1907 гг., въ соотвѣтствующихъ постановленіяхъ своихъ не воспользовались формулировками Гентскаго Института, а дословно повторили постановленія Брюссельскія[1]).

До самаго конца XIX вѣка двѣ основныя задачи воздухоплавательной техники — управляемость воздушныхъ судовъ и созданіе судовъ болѣе тяжелыхъ, чѣмъ вытѣсняемый ими воздухъ — оставались еще очень далекими отъ своего разрѣшенія. Сообразно съ этимъ и кругъ международноправовыхъ вопросовъ, связанныхъ съ воздухоплаваніемъ, по прежнему оставался чрезвычайно узкимъ. Едва ли не одинъ только новый вопросъ всталъ здѣсь на очередь, вслѣдъ за вопросомъ о правовомъ положеніи захваченныхъ непріятельскихъ аэронавтовъ; это — вопросъ о метаніи съ воздушныхъ шаровъ разрывныхъ снарядовъ. Занявшись имъ, первая мирная конференція въ Гаагѣ выработала и приняла декларацію слѣдующаго содержанія: — «Договаривающіяся державы соглашаются воспретить, срокомъ на 5 лѣтъ, метаніе снарядовъ и взрывчатыхъ веществъ съ воздушныхъ шаровъ или при помощи иныхъ подобныхъ новыхъ способовъ»[2]). — Запрещеніе касалось лишь державъ, подписавшихъ декларацію, и теряло силу, какъ только воюющей стороной выступало государство, ее не подписавшее.

При желаніи, въ приведенномъ постановленіи Гаагской конференціи 1899 г. можно усматривать одинъ изъ крупныхъ шаговъ международноправового прогресса, важный симптомъ торжества международнаго идеализма. И дѣйствительно, тотъ нѣсколько наивный идеализмъ, которому конференція была обязана самымъ своимъ возникновеніемъ, но который такъ быстро выѣтрился на ней, до нѣкоторой степени проявилъ себя и въ соглашеніи о неметаніи съ шаровъ разрывныхъ снарядовъ. Но не онъ все же былъ главной его причиной. Значительно болѣе важной причиной здѣсь было

[1]) См. «Положеніе о законахъ и обычаяхъ сухопутной войны» (Приложеніе къ соотв. конвенціи, принятой на Гаагской конференціи 1899 г.), ст. 29. То же самое и по тексту 1907 г.

[2]) «Декларація о запрещеніи метанія снарядовъ и взрывчатыхъ веществъ съ воздушныхъ судовъ».

Digitized by Google

то, что метаніе снарядовъ съ шаровъ не получило еще въ военной практикѣ сколько-нибудь широкаго примѣненія, не обѣщая получить его и въ ближайшіе годы. Запрещая себѣ этотъ способъ нанесенія вреда непріятелю, государства, безспорно, проявляли актъ благородства, но только такого, которое не стоило имъ слишкомъ дорого. Извѣстно вѣдь, что декларація оказалась принятою, несмотря на принципіальное несочувствіе ей многихъ членовъ конференціи [1]). Если въ настоящее время, думали нѣкоторые, въ виду несовершенства летательныхъ аппаратовъ, снаряды, бросаемые съ нихъ, могутъ столько же вредить непріятельскимъ арміямъ, сколько и мирному непріятельскому населенію, то въ будущемъ положеніе вещей измѣнится. Новыя изобрѣтенія и усовершенствованія въ области воздухоплаванія помогутъ сражающимся производить разрушительное дѣйствіе лишь тамъ, гдѣ это желательно и необходимо въ военныхъ цѣляхъ. И тогда сами собой устранятся причины, заставляющія государства осуждать метаніе съ аэростатовъ разрывныхъ снарядовъ. Но если бомбометаніе съ аэростатовъ есть еще вопросъ завтрашняго, а то и послѣзавтрашняго дня, то почему бы на сегодня не закрѣпить свое нежеланіе прибѣгать къ нему посредствомъ особаго соглашенія?

Правда, на второй Гаагской конференціи представитель Бельгіи, Ванъ денъ Гефель, энергично протестовалъ противъ утвержденія, будто первой конференціей могли руководить подобнаго рода мотивы [2]). Однако, убѣдительность этого протеста сильно подрывается опытомъ самой второй конференціи. На ней декларація [3]) прошла уже далеко не единогласно, а лишь голосами двадцати восьми делегацій, при восьми, высказавшихся противъ, и семи, воздержавшихся отъ голосованія. А когда всталъ на очередь вопросъ о ратификаціи, то правительства стали проявлять и еще большую осторожность, такъ что къ 1912 г. ратифицировали декларацію всего лишь 12 государствъ [4])! Не лишне отмѣтить, что въ литературѣ обстоятельство это было встрѣчено, какъ само собой разумѣющееся. Слишкомъ уже въ ней упрочилось воззрѣніе, что «идеализмъ въ

---

[1]) Ср. E. Nys, Le droit international, Paris, 1912, t. II, p. 18.

[2]) «Мрачные умы настаивали, что первая конференція лишь потому приняла декларацію относительно шаровъ, что многіе считали ее лишенною реальнаго значенія въ виду слабаго развитія аэростатической науки. Но это лишь злобные выпады (critiques méchantes), инсинуаціи. Конференція приняла декларацію изъ соображеній гуманности». (См. «2-me Conférence de la Paix», Actes et document, — La Haye, 1907, t. III, p. 153).

[3]) Вмѣсто срока дѣйствія въ 5 лѣтъ, какъ въ 1899 г., срокомъ дѣйствія декларации въ 1907 г. было опредѣлено окончаніе работъ слѣдующей мирной конференціи.

[4]) Ср. E. Nys, op. cit., t. II, p. 20.

Digitized by Google

войнѣ имѣетъ свои границы»[1]), что постановленіе декларації «неосуществимо» по многимъ причинамъ[2]). Да и сами представители государствъ на конференціи 1907 г., если и настаивали на возобновленіи декларації, о которой рѣчь, то преимущественно по соображеніямъ чисто практическаго характера. «Мы знаемъ, говорилъ въ одномъ изъ засѣданій первой подкомиссіи лордъ Реди, какъ трудно найти средства противъ увеличенія вооруженій. Зло настолько укоренилось, что положительно не знаешь, съ чего начать. По счастью, съ воздухоплаваніемъ дѣло обстоитъ совсѣмъ иначе, такъ что врядъ ли невозможно предупредить зло, пока ни одинъ народъ не зашелъ еще слишкомъ далеко. Конференція, конечно, признаетъ, что мы оказали бы большую услугу человѣчеству и дѣлу мира, если бы теперь уже удержали народы отъ ложныхъ шаговъ. Больше: — соображенія финансоваго порядка предписываютъ намъ сдѣлать все отъ насъ зависящее, чтобы воспрепятствовать увеличенію морскихъ и военныхъ расходовъ, которое неминуемо дастъ почувствовать себя, какъ скоро представится необходимость внести въ бюджеты главу на развитіе аэростатической науки». — Въ такомъ же приблизительно смыслѣ высказались и представитель Австро-Венгріи и представитель Турціи.

Въ числѣ противниковъ декларації выступилъ въ 1907 г. и извѣстный Л. Рено. По его мнѣнію, Гаагскія предписанія 1899 г., запрещающія атаковать или бомбардировать незащищенные города, селенія и жилища, разрушать безъ крайней необходимости храмы, памятники искусства[3]) и т. д. «вполнѣ примѣнимы и въ тѣхъ случаяхъ, когда оказалось бы возможнымъ метать снаряды и взрывчатыя вещества съ шаровъ». Способъ метанія снарядовъ не играетъ роли. Одинаково позволительно разрушить арсеналъ или казарму независимо отъ того, вылетитъ ли направленный съ этой цѣлью снарядъ изъ жерла пушки или же упадетъ съ шара. Напротивъ, стремиться разрушить госпиталь непозволительно ни тѣмъ, ни другимъ способомъ. Воздухоплаваніе дѣлаетъ все большіе и большіе успѣхи. Нельзя съ самаго начала отказываться отъ примѣненія новыхъ изобрѣтеній, которыя — «позволяли бы воюющему оказывать реальное противодѣйствіе непріятелю, при сохраненіи полнаго уваженія къ предписаніямъ Гаагскаго регламента»[4]).

---

[1]) Ср. Meili, Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht, Zürich 1908, стр. 50—51.
[2]) Ср. Meyer, Uebersicht über die Entwicklung des Luftrechts, стр. 1446.
[3]) «Положеніе о законахъ и обычаяхъ сухопутной войны», стт. 25 и 27.
[4]) «2-me Conférence de la Paix», Actes et documents, t. III, p. 152.

Digitized by Google

Былъ сдѣланъ на второй Гаагской конференціи и рядъ предложеній относительно поправокъ къ тексту декларацiи, выработанному въ 1899 г., но всѣ онѣ [1]) оказались отвергнутыми. Зато въ итогѣ преній по ихъ поводу измѣнился текстъ 25 статьи «Положенія», согласно которой — «воспрещается атаковать или бомбардировать незащищенные города, селенія, строенія». Послѣ преній по поводу бомбометанія съ воздушныхъ шаровъ вслѣдъ за словами «воспрещается атаковать или бомбардировать» рѣшено было вставить: «какимъ бы то ни было образомъ». Съ этой поправкой, сдѣланной по предложенію французскаго военнаго делегата, генерала Амуреля, 25 статья и вошла въ «Положеніе» 1907 г.

Въ 1900 г. гр. Ф. Цеппелинъ началъ свои опыты съ управляемымъ аэростатомъ, завершившіеся черезъ восемь лѣтъ эффектнымъ полетомъ въ Швейцарію. Около этого же времени мощные успѣхи дѣлаетъ и авіатика. Среди ея героевъ всѣмъ еще памятны имена братьевъ Райтъ, 17 декабря 1903 г. впервые поднявшихся въ высь на своемъ моторномъ аэропланѣ, Анри Фармана, покрывшаго 13 января 1908 г. дистанцію въ 1300 метровъ, Луи Блеріо, перелетѣвшаго 25 іюля 1909 г. черезъ Ля-Маншъ. Дальнѣйшіе успѣхи воздухоплаванія у всѣхъ передъ глазами.

На Невшательскомъ конгрессѣ Института Международнаго Права, состоявшемся въ 1900 г., проф. П. Фошиль впервые заговорилъ о воздухоплаваніи и аэростатахъ, какъ о новомъ международно-правовомъ вопросѣ, и получилъ предложеніе представить къ ближайшей сессіи Института (1902 г.) соотвѣтствующій докладъ. Въ назначенный срокъ докладъ былъ готовъ у Фошиля, но уже нѣсколько раньше, въ редактируемомъ имъ Revue générale de droit international public появилась статья его: «Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats» [2]), — обширное, весьма тонко и детально разработанное изслѣдованіе вопроса, скоро ставшее во многихъ отношеніяхъ классическимъ. Кореферентомъ Фошиля по вопросу объ аэростатахъ долженъ былъ выступить въ Гентскомъ Институтѣ редакторъ другого вліятельнаго журнала по международному праву — (Revue de droit international et de législation comparée) — Э. Нисъ. Послѣдній использовалъ разработанный имъ матеріалъ для доклада въ формѣ статьи подъ заглавіемъ: «Droit et aérostats» [3]). Вмѣстѣ со статьей Фошиля, общепризнанной

[1]) Единственное различіе въ обоихъ текстахъ см. выше.
[2]) P. Fauchille, Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats. «Revue gén. de dr. internat. public», 1901, pp. 414—485.
[3]) E. Nys, Droit et aérostats, «Revue de dr. internat. et de législ. comparée», 1902, pp. 501—526.

Digitized by Google

родоначальницей всей международно-правовой литературы о воздухоплаваніи, эта статья Ниса является одной изъ важнѣйшихъ въ данной области. Съ необычайной быстротой литература вопроса стала увеличиваться въ объемѣ и углубляться по содержанію. Поэтому, если еще въ 1904—5 гг. покойный нынѣ проф. Ф. Ф. Мартенсъ считалъ себя въ правѣ вовсе не удѣлять ему мѣста въ послѣднемъ изданіи своего курса[3]), то съ еще большимъ правомъ Мейеръ могъ писать въ 1908 г: «въ настоящее время вопросъ о вздухоплаваніи неоспоримо стоитъ въ центрѣ международно-правового интереса»[4]).

По нѣкоторымъ причинамъ проектъ опредѣленія «юридическаго режима аэростатовъ», приготовленный Фошилемъ для Брюссельской сессіи Института Международнаго Права 1902 г.[5]), такъ и остался неразсмотрѣннымъ. Тѣмъ не менѣе, онъ сохраняетъ для насъ первостепенный интересъ, наглядно показывая, какая масса отдѣльныхъ международно-правовыхъ вопросовъ вплетается въ общій вопросъ о воздухоплаваніи съ точки зрѣнія международнаго права.

Проектъ заключаетъ въ себѣ 32 статьи, снабженъ весьма цѣнными примѣчаніями и разбитъ на три части. Въ первой части трактуется объ аэростатахъ въ мирное время, во второй — въ военное, въ третьей помѣщены спеціальныя правила объ аэростатахъ на привязи и о свободныхъ, но не находящихся въ воздухѣ аэростатахъ. Приведеннымъ тремъ частямъ предпосланы вводныя опредѣленія (dispositions préliminaires). Въ этихъ вводныхъ опредѣленіяхъ авторъ проекта прежде всего устанавливаетъ различіе между аэростатами государственными и частными, изъ которыхъ первые, въ свою очередь, подраздѣляются на военные и гражданскіе. Къ какой бы категоріи ни принадлежалъ аэростатъ, онъ долженъ быть снабженъ національнымъ флагомъ, а государственные аэростаты должны сверхъ того имѣть и опредѣленную окраску. Другихъ флаговъ, кромѣ національныхъ, аэростаты не въ правѣ имѣть. Шары частные зависятъ отъ того государства, въ регистрахъ котораго записаны; а записываться могутъ они лишь тѣмъ государствомъ, къ подданнымъ котораго принадлежитъ ихъ собственникъ, командиръ, и, по меньшей мѣрѣ, три четверти экипажа. На каждомъ шарѣ должны находиться опредѣленнаго рода документы. Каждый шаръ обязанъ

---

[1]) Ф. Ф. Мартенсъ, Современное международное право цивилизованныхъ народовъ, т. I и II. С.-Пб. 1904 и 1905 гг.

[2]) Ch. Meurer, Luftschiffahrtsrecht, München und Berlin, 1909, стр. 4.

[3]) Текстъ: «Projet de Réglement sur le régime juridique des aérostats», см. «Annuaire de l'Institut de droit internat.» 1902, pp. 19—86. — Также у Meili: «Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht», стр. 55—61.

Digitized by Google

имѣть названіе, номеръ и обозначеніе обычнаго мѣстопребыванія, чтобы государства могли обмѣниваться списками частныхъ шаровъ. Однимъ изъ краеугольныхъ камней всего проекта Фошиля по справедливости считается 7-я, и послѣдняя, статья «вводныхъ опредѣленій». Въ ней говорится: «Воздухъ свободенъ. Какъ въ мирное такъ и въ военное время, государства имѣютъ надъ нимъ лишь тѣ права, которыя необходимы для ихъ самосохраненія. Эти права касаются подавленія шпіонажа, таможенной полиціи, полиціи санитарной и нуждъ защиты». Замѣтимъ, что въ статьѣ этой Фошилемъ дана формулировка самой сущности всего его ученія о юридической природѣ воздушной сферы. Вотъ почему именно на нее такъ горячо нападали въ литературѣ одни [1]) и ее именно такъ восхваляли другіе [2]).

Возвращаясь къ первой части проекта, мы сразу наталкиваемся на другой чрезвычайно существенный пунктъ его, на пунктъ о такъ называемой «изоляціонной или защитной зонѣ». — Воздухоплаваніе, говорится въ ст. 8, за исключеніемъ перечисленныхъ въ другихъ статьяхъ случаевъ, «запрещено по меньшей мѣрѣ на 1500 метровъ надъ всякой частью континентальной территоріи государствъ и по меньшей мѣрѣ на 1500 метровъ отъ ихъ береговъ или отъ защитныхъ укрѣпленій, построенныхъ по ихъ берегамъ» [3]). Шаръ, безъ уважительной причины спустившійся въ предѣлы изоляціонной зоны, можетъ быть заподозрѣнъ въ шпіонствѣ; его позволительно преслѣдовать, заставлять спуститься на землю и захватывать. Въ случаѣ неповиновенія приказу опуститься, въ шаръ можно стрѣлять. Далѣе слѣдуютъ постановленія объ обстоятельствахъ, при которыхъ шарамъ разрѣшается проникать въ защитную зону; о больныхъ, находящихся въ корзинахъ шаровъ; о подсудности преступленій, совершенныхъ во время полетовъ; о подданствѣ дѣтей, родившихся на аэростатахъ; о томъ, что мѣры и правила чисто административнаго характера предоставляется установить съ помощью особаго международнаго регламента.

---

[1]) Противъ свободы воздуха: Westlake (см. «Annuaire de l'Institut de dr. int.» 1906. — «Régime des aérostats et de la telegraphie sans fil», стр. 298. Meurer, op. cit., pp. 5, 8. — A. Meyer, Die Erschliessung des Luftraumes in ihren rechtlichen Folgen, Frankf. 1909, p. 18. — Ср. также ниже постановленія Веронскаго конгресса 1910 г., ст. 1.

[2]) За свободу воздуха: Mérignhac, Traité de droit internat. public, t. I, p. 398, ср., однако, p. 403. — E. Nys, Droits et aérostats, pp. 518—520. — В. Тѣлеснинъ, Идея мира и воздухоплаваніе, «Труды О-ва Мира въ Москвѣ», 1912—13 гг., вып. III, стр. 33. — Meili, op. cit., pp. 46, 48 и др.

[3]) «Annuaire...» 1902, p. 34. — Позже, въ 1910 г., въ проектѣ, представленномъ парижской сессіи Гентскаго института (см. ниже), Фошиль ограничилъ изоляціонную зону 500 метрами; зато 1500 метр. принялъ Баръ. — См. «Revue gén. de dr. intern. public», 1910, pp. 55—62 и 168.

Digitized by Google

Пунктъ о родившихся между небомъ и землей далъ поводъ нѣкоторымъ авторамъ упрекать Фошиля въ слишкомъ далеко идущей предусмотрительности [1]). Однако, жизнь показываетъ на каждомъ шагу такіе чудеса, передъ которыми блѣднѣетъ всякая предусмотрительность, и то, что сегодня кажется несбыточной фантазіей, на завтра уже дѣйствительность. Такъ и въ данномъ случаѣ. Въ журналѣ «Воздухоплаватель» за 1909 г. напечатано сообщеніе слѣдующаго рода: «Рожденіе на шарѣ имѣло мѣсто въ Испаніи. Иностранная печать сообщаетъ о нѣкоемъ спортсменѣ Альфонсѣ Маркѣ изъ Барцелоны, который недавно предпринялъ полетъ на воздушномъ шарѣ, но встрѣтилъ горячее сопротивленіе со стороны своей жены. Послѣдняя заявила, что не отпуститъ его одного и предложила взять ее съ собою. Марку пришлось уступить. Необыкновенныя впечатлѣнія перваго полета повліяли на жену его столь сильно, что она преждевременно разрѣшилась отъ бремени мальчикомъ. Въ силу долга воздухоплаватель указалъ мѣстомъ рожденія своего сына мѣстность вблизи Гепденъ на французской границѣ. Состояніе матери допустило лишь гладкій спускъ, каковой и произошелъ вполнѣ благополучно [2]).

Весьма детально разработаны въ проектѣ Фошиля и постановленія, затрогивающія воздухоплаваніе въ военное время. (Вторая часть проекта.) Во главу угла здѣсь кладется допущеніе военныхъ дѣйствій, направленныхъ изъ воздушой сферы. Но это — лишь надъ территоріей воюющихъ державъ въ предѣлахъ ихъ береговыхъ морей и надъ открытымъ моремъ. Напротивъ, всякіе враждебные акты — въ частности, бомбометаніе — запрещаются надъ территоріей нейтральныхъ государствъ и на разстояніи пушечнаго выстрѣла съ аэростатовъ отъ ихъ границъ. Въ свою очередь, и нейтральнымъ шарамъ запрещается приближаться къ границамъ воюющихъ державъ ближе, чѣмъ на 11.000 метровъ. Спускаться же на территорію воюющихъ государствъ они могутъ лишь съ особаго разрѣшенія и на условіи подчиненія опредѣленнымъ правиламъ. Очень интересное и важное постановленіе содержитъ статья 23 проекта: «Война аэростатовъ, — гласитъ она, — подчиняется законамъ и обычаямъ морской войны, съ соблюденіемъ II и III Гаагскихъ декларацій 29 іюля 1899 г.» [3]). Послѣ этой статьи кажутся уже нѣсколько излиш-

---

[1]) Ср. Meurer, op. cit., p. 2; Meili, op. cit., p. 16. — Также и Нисъ. Для Grünwald'a это — «mehr von theoretischem, als praktischem Interesse» — см. его «Standesamtliche Behandlung von Todesfällen und Geburten auf Luftschiffen». Arch. f. öff. Recht, 1909, p. 477 напротивъ сочувственно, относится къ подобной предусмотрительности Фошиля. — Archiv für öff. Recht, B. 19, S. 602.

[2]) «Воздухоплаватель», 1909 г., № 5, стр. 366.

[3]) На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и Листъ, Международное право въ систематическомъ изложеніи. Перев. подъ ред. проф. В. Э. Грабаря,

Digitized by Google

ними постановленія о томъ, что воюющимъ предоставлено право захвата непріятельскихъ шаровъ; что экипажъ этихъ шаровъ долженъ разсматриваться, какъ военноплѣнные; что къ больнымъ и раненымъ аэронавтамъ примѣняются правила соотвѣтствующей Гаагской конвенціи [1]); что при извѣстныхъ условіяхъ шары воюющихъ сторонъ могутъ приземливаться въ нейтральныхъ странахъ безъ обязанности оставаться тамъ до конца войны. Все это само собой вытекаетъ изъ постановленія 23-ей статьи. Отмѣтимъ, наконецъ, и ст. 26-ую проекта. Въ ней Фошиль формулируетъ запрещеніе разсматривать захваченныхъ непріятельскихъ воздухоплавателей какъ шпіоновъ и вноситъ при этомъ тѣ же вольныя или невольныя ограниченія, которыя по почину Брюссельскихъ постановленій 1874 г. утвердились и въ постановленіяхъ Гаагскихъ [2]).

На третьей части проекта мы въ правѣ не останавливаться: въ четырехъ своихъ статьяхъ она содержитъ положенія или само собой разумѣющіяся или сравнительно второстепеннаго характера, не вносящія въ окраску вопроса ничего новаго.

Проектъ Фошиля, — какъ отмѣчалось выше — не былъ подвергнутъ обсужденію въ 1902 г.; а послѣ Гентскій институтъ не имѣлъ уже возможности вернуться къ вопросу о воздухоплаваніи раньше Парижской сессіи 1910 г. [3]). Между тѣмъ, за истекшія восемь лѣтъ общія условія воздухоплаванія измѣнились настолько сильно, что Фошилю пришлось совершенно передѣлать свой первоначальный проектъ, точнѣе — создать новый. На этотъ разъ проектъ касался уже одного лишь мирнаго времени, зато всѣ возможныя на почвѣ мирнаго воздухоплаванія отношенія между государствами разработаны въ немъ съ несравненно большей полнотой, чѣмъ раньше [4]). Другой проектъ, весьма краткій и также относящійся

Юрьевъ, 1912 г. стр. 117, 139, 416. — Также Nys, Annuaire de l'Inst. de dr. int. 1902 г., p. 87; «Droit et aérostats», 502, 516—17. — Ср. Diena, Principi di diritto internazionale, Parte I, pp. 239—242; въ настоящее время мысль о томъ, что международное воздушное право должно являться «продолженіемъ» морского и строиться по его аналогіи, является едва ли не господствующею. — Есть рядъ попытокъ выдвинуть на первый планъ понятіе берегового моря. Ср. Rolland, La télégraphie sans fil et le droit des gens, «Rev. de dr. int. public», 1906, pp. 66—7. — Ср. В. Уляницкій, Международное право, Томскъ, 1911 г., стр. 90. — Scholz, (Arch. f. oeff. Recht, B. 19, S. 601).

[1]) Конвенція о примѣненіи къ морской войнѣ началъ Женевской конвенціи.

[2]) См. выше, стр. 149.

[3]) Въ 1906 г., на Гентской сессіи Института Международнаго права, Фошиль сдѣлалъ было попытку связать свой докладъ о воздухоплаваніи съ докладомъ о радіотелеграфіи, который былъ порученъ ему же и разсматривался здѣсь. Однако, попытка эта не встрѣтила сочувствія среди членовъ Института и Фошиль не сталъ настаивать.

[4]) Текстъ этого новаго проекта, помимо соотв. «Annuaire de l'Institut de dr. int.», помѣщенъ въ «Revue gén. de dr. int. public», 1910, pp. 164—67.

Digitized by Google

лишь къ мирному времени, былъ представленъ проф. Баромъ. Впрочемъ, и въ 1910 г. вопросу о воздухоплаваніи не посчастливилось въ Гентскомъ институтѣ: обсужденіе его пришлось отложить[1]) еще на годъ до Мадридской сессіи, когда обсужденіе, наконецъ, и состоялось. Въ результатѣ преній, возникшихъ въ Мадридѣ по поводу докладовъ Фошиля и Бара, Институтомъ оказались приняты всего-на-всего четыре статьи одинаково далекихъ отъ текста и того и другого докладовъ.

Вотъ эти статьи:

«Ст. I. Воздушныя суда раздѣляются на государственныя и частныя.

Ст. 2. Всякое воздушное судно должно имѣть національность и при томъ единственную. Національность эта будетъ національностью той страны, въ которой воздушное судно имматрикулировалось. Всякое воздушное судно должно имѣть спеціальные отличительные знаки. Государство, у котораго испрашивается имматрикуляція, опредѣляетъ, какимъ лицомъ и подъ какими условіями она можетъ быть дана. Государство, имматрикулирующее воздушное судно иностраннаго собственника, ни въ какомъ случаѣ не должно претендовать на защиту этого судна на территоріи того государства, откуда происходитъ этотъ собственникъ, противъ примѣненія законовъ, которыми государство это запрещаетъ своимъ подданнымъ имматрикулировать ихъ воздушныя суда за границею.

Ст. 3. Международное воздухоплаваніе свободно, за исключеніемъ права внизу лежащихъ государствъ, принимать извѣстныя мѣры въ видахъ ихъ собственной безопасности, безопасности личности и имущества ихъ жителей.

Ст. 4. Воздушная война дозволена, но при условіи не представлять для личности и собственнаго мирнаго населенія опасностей большихъ, чѣмъ война сухопутная или морская.

Нѣтъ рѣшительно никакой возможности въ краткой журнальной статьѣ прослѣдить всѣ тѣ проекты, касающіеся юридическаго опредѣленія международнаго воздухоплаванія, перечислить всѣ тѣ постановленія, которыя принимались въ послѣдніе годы на разнаго рода спеціальныхъ съѣздахъ и конференціяхъ. Но уже и самаго бѣглаго обзора въ этомъ направленіи достаточно, чтобы убѣдиться,

---

[1]) Эта новая отсрочка стояла въ связи съ дипломатической конференціей о воздухоплаваніи (см. ниже), которая должна была состояться въ томъ же 1910 г. и также въ Парижѣ. — Заслушавъ доклады Фошиля и Бара, Институтъ постановилъ передать ихъ для ознакомленія на эту конференцію. — Ср. «La question des aérostats à la session de Paris (1910) de l'Institut de droit int.». «Revue gén.» 1910, p. 169.

Digitized by Google

какая напряженная работа въ интересующей насъ области производилась на западѣ вплоть до самой войны.

Въ 1909 г. возникъ международный комитетъ юристовъ подъ названіемъ Comité juridique international de l'aviation. Единственный своей задачей комитетъ этотъ поставилъ разработку правовыхъ вопросовъ, связанныхъ со столь быстро развивающимся воздухоплаваніемъ, и предварительную теоретическую подготовку будущаго законодательства о воздухоплаваніи. Практически дѣятельность комитета осуществлялась въ созданіи, на международно-правовой основѣ, особаго Code de l'air, предусматривающаго пять частей: международное авіаціонное право, гражданское, административное, государственное и уголовное. Первая часть оказалась разработанной на Парижскомъ и Женевскомъ съѣздахъ (1911 и 1912 гг.), вылившись въ кодексъ изъ семи главъ и двадцати двухъ статей; разработывать вторую часть выпало на долю Франкфуртскаго съѣзда въ 1913 г. Исходнымъ пунктомъ всего кодекса въ цѣломъ послужило то положеніе, которое мы встрѣтили выше въ 3-ей статьѣ Мадридскаго проекта; текстъ въ обоихъ случаяхъ дословно одинъ и тотъ же [1]). Комитетомъ издавался журналъ: Revue juridique internationale de locomotion aérienne, скоро получившій на западѣ широкое распространеніе [2]). Въ немъ печатались научныя статьи, касающіяся воздушнаго права, сообщались случаи судебныхъ разбирательствъ, возникшихъ на почвѣ воздухоплаванія, велся перечень относящихся къ воздухоплаванію офиціальныхъ документовъ [3]).

Въ 1910 г. въ Веронѣ состоялся «Первый Международный Юридическій Конгрессъ для регламентаціи воздухоплаванія.» Конгрессъ привлекъ рядъ виднѣйшихъ юристовъ разныхъ странъ [4]), длился три дня — съ 31 мая по 2 іюня — и завершился вынесеніемъ весьма цѣнныхъ постановленій и пожеланій. Среди этихъ постановленій наибольшій, быть можетъ, интересъ представляютъ тѣ, которыя касаются «юридическаго опредѣленія воздушнаго пространства, права плаванія и таможенного режима». Относящійся сюда текстъ гласитъ:

I. Атмосфера надъ территоріей и территоріальнымъ моремъ должна разсматриваться въ качествѣ территоріальной атмосферы, подчиненной суверенитету государства [5]); атмосфера надъ

---

[1]) Полный текстъ первой части настоящаго кодекса приведенъ Меуег'омъ, «Jahrbuch des Völkerr.», 1913, стр. 1448—9.
[2]) См. Meyer, op. cit., pp. 1448—50.
[3]) Издается ли журналъ и во время войны, мнѣ неизвѣстно. Ю. К.
[4]) Напр., проф. Анцилотти, Фошиль, Лабандъ.
[5]) Ср. Листъ, op. cit., стр. 104—105.—Уляницкій, op. cit., стр. 90.—Grünwald, Das Luftschiff in völkerr. und straftechtl. Beziehung. 1908, p. 37.—

Digitized by Google

незанятыми территоріями и надъ свободнымъ моремъ должна разсматриваться какъ свободное пространство.

2. Въ территоріальномъ пространствѣ проходъ и плаваніе воздушныхъ судовъ должны быть свободны, за исключеніемъ полицейскихъ правилъ, необходимыхъ для защиты интересовъ публичныхъ и частныхъ и за исключеніемъ юридическаго режима, касающагося національности воздушныхъ судовъ.

3. Правила о плаваніи воздушныхъ судовъ въ свободномъ пространствѣ должны устанавливаться во всемъ необходимомъ съ помощью международныхъ соглашеній.

4. Конгрессъ высказываетъ пожеланіе, чтобы государства, устанавливая режимы таможенный, санитарный и военный, создавали бы правила, не слишкомъ препятствующія свободѣ воздушнаго плаванія [1])

Столь много давшая для международнаго воздушнаго права первая половина 1910 г. завершилась той дипломатической Парижской конференціей, въ связь съ которой стремилась привести свою работу и Парижская сессія Института международнаго права и Веронскій конгрессъ [2]). На конференціи оказались представленными 18 государствъ [3]). Было создано четыре комиссіи: международнаго права (докладчикъ Фошиль), административная и техническая, таможенная и для регламентаціи воздушнаго плаванія. Увы, закончилась конференція полной неудачей: послѣ сорока дней работы [4]) ей пришлось прекратить дальнѣйшія засѣданія, такъ какъ выяснилось, что достигнуть сколько-нибудь цѣнныхъ соглашеній по вопросамъ международнаго воздухоплаванія государствамъ не удастся [5]).

Прибавимъ, что вопросами международнаго авіаціоннаго права занимались въ 1912 г. 31-ый Juristentag въ Вѣнѣ и парижскій съѣздъ Internationale Law Association. Наконецъ, ими занимались и спортивная, по преимуществу, Fédération internationale aéronautique и Aéro-club de France. По заслушаніи нѣсколькихъ

Meurer, op. cit., стр. 5. — Въ преніяхъ по данному вопросу въ Гентскомъ институтѣ наиболѣе энергично за подчиненіе воздуха суверенитету внизулежащихъ государствъ высказывался Уэстлекъ («Annuaire...» 1906, pp. 298—9).

[1]) См. «Rev. gén. de dr. int. publ.» 1910, p. 412.

[2]) Ibid. p. 411. — Ср. примѣч.

[3]) Австро-Венгрія, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Германія, Голландія, Данія, Испанія, Италія, Монако, Португалія, Россія, Румынія, Сербія, Турція, Франція, Швейцарія, Швеція.

[4]) Съ 18 мая по 29 іюня.

[5]) Итоги засѣданій конференціи держались въ тайнѣ, но 29 сентября 1910 г. ихъ опубликовалъ «Times», а вслѣдъ затѣмъ, по «Times» и «Revue juridique internat. de la locomotion aérienne», 1911, p. 9. — Ср. Meyer, Uebersicht, pp. 1451—2; «Revue gén.» 1910, p. 608.

Digitized by Google

докладовъ, въ томъ числѣ и доклада неутомимаго Фошиля, Аэро-клубъ постановилъ избрать комиссію, которая разработала бы вопросъ о юридической природѣ воздушной сферы и представила бы докладъ о немъ къ ближайшему годичному собранію клуба.

Такимъ образомъ, французскій Аэро-клубъ невольно пришелъ къ тому же, къ чему такъ часто приходилъ и рядъ другихъ организацій и собраній, посвятившихъ себя правовой регулировкѣ воздухоплаванія и съ чего неизмѣнно начинались всѣ новѣйшія отдѣльныя изслѣдованія вопроса о международноправовой сторонѣ воздухоплаванія. Это и понятно: общій вопросъ о юридической природѣ воздушной сферы есть та единственная основа, на которую только и могутъ опираться всѣ частные правовые вопросы, связанные съ воздухоплаваніемъ; только онъ и можетъ служить тѣмъ фокусомъ, въ которомъ собираются лучи всѣхъ этихъ вопросовъ. И обратно — впервые лишь съ появленіемъ и развитіемъ современнаго воздухоплаванія получилъ возможность встать на очередь принципіально чрезвычайно важный, интересный и сложный вопросъ о юридической [международноправовой] природѣ воздушной сферы[1]).

Однако, разсмотрѣніе этого вопроса выходитъ уже за предѣлы, намѣченные для настоящей статьи, тѣмъ болѣе что нѣкоторыми своими сторонами онъ тѣсно связанъ и съ вопросомъ о радіотелеграфіи, требующимъ предварительно самостоятельнаго изслѣдованія.

Ю. Ключниковъ.

---

[1]) До появленія изслѣдованія Фошиля въ «Revue gén.» 1901 г., литература вопроса исчерпывалась отдѣльными замѣчаніями въ нѣкоторыхъ курсахъ международнаго права (напр. Гольцендорфа, Блюнчли, Кальво и Ривье), статьей Wilhelm'а въ «Journal du droit internat. privé», цитированной выше (см. стр. 146), маленькимъ параграфомъ въ книгѣ Bar. A. Heyking'a, L'Exterritorialité, Berl. 1889, chap. II, § 4, p. 5, — бѣглымъ анализомъ («en prévision de l'avenir») Pietri, Étude critique sur la fiction d'exterritorialité, Paris, 1895, p. 16, — и т. п. E. Nys'y удалось, однако, открыть «Une dissertation du XVIII siècle sur le dr. aérien» (см. его статью подъ этимъ заголовкомъ въ «Rev. de dr. int. et de législ. comp.», 1911 г., pp. 323—5).

Digitized by Google

Пространство и границы въ раздѣльномъ крѣпостномъ актѣ.

(Иллюстрація изъ судебной практики.)

I.

26 ноября 1903 г. состоялось соглашеніе между 3 братьями и 4 сестрами относительно раздѣла недвижимаго отцовскаго имѣнія. Соглашеніе было изложено письменно, границы и мѣстоположеніе дѣлянокъ описаны точно и конкретно-опредѣленно. Въ домашнемъ актѣ соглашенія сказано: «условія сего предварительнаго договора должны быть цѣликомъ внесены въ раздѣльный актъ, когда таковой будетъ нами совершаться». Сонаслѣдники были, во-первыхъ, въ полномъ знаніи всѣхъ особенностей наслѣдственнаго имѣнія и, во-вторыхъ, братья тщательно и точно стремились выдѣлить общую долю сестеръ съ цѣлью предотвратить съ ихъ стороны какія-либо притязанія или попытки видоизмѣнить достигнутое соглашеніе. Въ актѣ соглашенія даже прямо введена угроза: «договоръ этотъ долженъ быть исполняемъ всѣми ненарушимо, сторона нарушившая его платитъ остальнымъ неустойки 1000 руб.».

Не теряя времени сонаслѣдники провели и въ натурѣ всѣ разграничительныя линіи, сдѣлали просѣки. Одинъ изъ сонаслѣдниковъ 23 марта 1904 г. писалъ матери: «кромѣ охоты до весны дѣла никакого не было, весною же надо заниматься хозяйствомъ, такъ какъ мы добровольно раздѣлились».

Въ предварительномъ актѣ на долю сестеръ, было выдѣлено 27 дес. 410 саж. лѣса, 6 дес. 2000 саж. сѣнокоса, «примѣрно до 73 дес.» пашни, 4 дес. 560 саж. конопляника, другими словами, къ сестрамъ переходили точно отграниченные земельные участки общею площадью около 109 дес. 560 саж. Сестрамъ выдѣлено было тогда не точно опредѣленное количество десятинъ и саженъ, а точно ограниченные и описанные земельные участки.

Digitized by Google

Та же особенность предпочтенія границъ цифрамъ въ обозначеніи площадей выражена и въ раздѣльномъ актѣ, совершенномъ въ концѣ 1910 г., утвержденномъ въ февралѣ 1911 г. На первомъ мѣстѣ описано все, что должно отойти на долю сестеръ, «остальная земля поступаетъ въ раздѣлъ братьямъ». Доля сестеръ описана именно такъ, какъ было рѣшено сонаслѣдниками въ 1903 г. и какъ съ той поры осуществлялось фактически цѣлый рядъ лѣтъ. Конечно, въ раздѣльномъ актѣ сравнительно съ домашнимъ актомъ соглашенія употреблены нѣсколько иныя выраженія, полнѣе и болѣе офиціальнымъ языкомъ сдѣланы описанія границъ, примѣнены названія урочищъ и дачъ сообразно актуальной терминологіи и т. п. Въ существѣ же и въ основномъ раздѣлъ остался въ томъ видѣ и объемѣ, какъ въ домашнемъ актѣ. Насколько мало сонаслѣдники, а въ контактѣ съ ними и нотаріусъ, авторъ раздѣльнаго акта, удѣляли вниманія дѣлу превращенія предварительнаго соглашенія въ крѣпостной актъ раздѣла, нельзя не усмотрѣть изъ того, что въ актѣ, какъ и въ предварительномъ договорѣ, допущены неточности и даже противорѣчія относительно размѣра площадей. Въ раздѣльномъ актѣ на долю сестеръ отведено въ разныхъ мѣстахъ сѣнокоса 5 д. 810 с., подъ рѣчкою 150 саж., лѣса «примѣрно до 29 дес.», пашни «примѣрно до 73 дес.», лугу 4 дес. 370 саж., конопляника «въ одномъ участкѣ 1560 саж.». Сумма этихъ величинъ въ актѣ математически точно подъитожена: «всего въ собственность сестрамъ 112 дес. 490 кв. саж.». Между тѣмъ такъ категорически выражать итогъ не было основанія, ибо 2 изъ слагаемыхъ выражены съ оговоркою «примѣрно» и слѣдовательно сумма всѣхъ слагаемыхъ не могла опредѣлиться въ точной величинѣ, безъ какихъ-либо оговорокъ или ограниченій. Ясное дѣло, что подобное отношеніе въ раздѣльномъ актѣ къ цифрамъ площади дѣлянокъ могло обусловливаться лишь сознаніемъ, что дѣлянки уже нарѣзаны, т.-е. въ натурѣ обозначены и лѣтъ 8 уже находятся въ полномъ фактическомъ владѣніи сестеръ-сонаслѣдницъ въ тѣхъ именно границахъ, какъ описано, — притомъ описано тщательно и подробно, — въ раздѣльномъ актѣ.

Нѣсколько какъ бы пренебрежительное отношеніе къ размѣру участковъ и количеству десятинъ краснорѣчиво сказывается и въ ошибкахъ счета ихъ, допущенныхъ въ раздѣльномъ актѣ. Вся площадь имѣнія показана въ 369 дес. 717 кв. саж., на долю сестеръ отведено 112 дес. 490 саж., одному брату предоставлено 64 дес. $265^{2}/_{3}$ саж., другому 117 дес. 2330 саж., третьему 74 дес. 2230 саж. Очевидно, что этихъ четыре слагаемыхъ даютъ въ суммѣ 367 дес. $715^{2}/_{3}$ саж., а отнюдь не итогъ 369 дес. $717^{2}/_{3}$ саж., категорически указанный

Digitized by Google

въ раздѣльномъ актѣ, отмѣченный на планахъ судебнаго эксперта, установленный окружнымъ судомъ въ опредѣленіи объ укрѣпленіи имѣнія по давности владѣнія, и однако же эта ошибка остается составителями крѣпостного акта незамѣченною. Могло ли бы это быть, если бы счету десятинъ, размѣру дѣлянокъ придавали составители раздѣльнаго акта исключительно важное значеніе? А между тѣмъ невниманіе къ точности количественныхъ обозначеній имѣло роковое для одной изъ сторонъ послѣдствіе.

II.

Послѣ многихъ (со времени фактическаго раздѣла) лѣтъ владѣнія сестры-сонаслѣдницы задумали свою долю продать крестьянамъ. При обмежеваніи землемѣромъ Крестьянскаго Банка обнаружено было, что площадь ихъ владѣнія въ дѣйствительности превышаетъ размѣръ, показанный въ раздѣльномъ актѣ, хотя эта площадь вмѣщается въ тѣхъ самыхъ границахъ, которыя обозначены въ немъ. Вѣроятно въ виду вздорожанія въ это время въ той мѣстности стоимости земли одному изъ братьевъ, ближайшему сосѣду сестеръ-сонаслѣдницъ, пришла охота возбудить вопросъ о томъ, что сестры незаконно владѣютъ излишкомъ земли, и потому обязаны отдать весь излишекъ свой ему. Это желаніе свое онъ и адресовалъ имъ въ видѣ иска: «признать за нимъ право собственности на 6 десятинъ въ Софроновской дачѣ, изъять ихъ изъ владѣнія сестеръ-сонаслѣдницъ и передать во владѣніе истца».

Исковое прошеніе аргументируетъ такъ: въ Софроновской дачѣ[1]) истцу должно поступить 41 дес. 1600 саж. или сколько окажется за выдѣломъ тамъ сестрамъ 106 дес. 370 кв. саж., въ дѣйствительности же сестрамъ отведено 114 дес. «Такимъ образомъ (буквально изложено въ исковомъ прошеніи) вопреки содержанія раздѣльнаго акта по Софроновской дачѣ у отвѣтчицъ образовался излишекъ земли въ 6 десятинъ, право на которыя принадлежитъ истцу, а осуществляется отвѣтчицами».

Гдѣ, спрашивается, расположены эти 6 десятинъ и почему истецъ требуетъ именно себѣ и именно 6 десятинъ?

«Истецъ находитъ, что въ дѣйствительности у сестеръ его оказалось не 106 дес. 370 кв. саж., а 114 дес., и хотя разница между этою площадью и площадью 106 дес. 370 саж. составляетъ 7 д. 2030 кв. с., тѣмъ не менѣе истецъ излишекъ земли у сестеръ исчисляетъ всего въ 6 десятинъ, домогаясь примежевать именно 6 дес. и именно

[1]) Отдѣльный наибольшій участокъ доли сестеръ.

Digitized by Google

въ свое владѣніе, — на чемъ же покоится означенный расчетъ?» Такъ, въ своемъ отвѣтѣ недоумѣваютъ отвѣтчицы и утверждаютъ, что самъ истецъ руководилъ въ 1903 г. нарѣзкою земельныхъ дѣлянокъ, проведеніемъ лѣсныхъ просѣкъ, опахиваніемъ раздѣльныхъ межъ, что съ того времени эти границы отвѣтчицами не измѣнены, что все это можетъ быть доказано, но сначала необходимо опредѣленное указаніе истца: «гдѣ же и какихъ угодій 6 десятинъ земли онъ требуетъ изъ владѣнія отвѣтчицъ?» Сестры-сонаслѣдницы вмѣстѣ съ тѣмъ требуютъ разъясненій и относительно основаній иска. Если истецъ находитъ, что послѣ фактическаго раздѣла и проведенія границъ въ натурѣ въ 1903 г., утвержденныхъ описаніемъ ихъ въ раздѣльномъ актѣ, эти границы гдѣ-нибудь отодвинуты въ глубь владѣній истца, тогда явится вопросъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; если же всѣ сонаслѣдники раздѣлились въ натурѣ, какъ того желали и то признавали справедливымъ но не точно высчитали размѣръ участковъ въ проведенныхъ ими всѣми совмѣстно границахъ, въ такомъ случаѣ и споръ долженъ вестись не между сосѣдями-сонаслѣдниками, а между всѣми сонаслѣдниками.

Окружный судъ раздѣлилъ первоначально недоумѣніе отвѣтчицъ и назначилъ недѣльный срокъ истцу «на изложеніе на письмѣ точнаго и опредѣленаго предмета иска спорной земли и основаній исковыхъ требованій», хотя истцовая сторона словесно въ засѣданіи попыталась возражать и объяснила, какъ значится въ протоколѣ: «въ основу иска положенъ крѣпостной актъ и мѣсто, гдѣ находится 6 дес., будетъ указано точно при судебномъ осмотрѣ».

Нашъ Уставъ гражданскаго судопроизводства вовсе не смотритъ на тяжущихся какъ на непремѣнно враждующія стороны. Во всякомъ случаѣ дѣйствующій законъ не позволяетъ истцу держать до послѣдняго момента отвѣтную сторону въ невѣдѣніи относительно своихъ домогательствъ и доказательствъ. Тяжущіеся въ русскомъ гражданскомъ процессѣ отнюдь не напоминаютъ сражающихся бойцовъ, которымъ позволены обычаями войны хитрости, секреты, уловки. Наша судебная власть уполномочена и тѣмъ самымъ обязывается требовать отчетливости и ясности отъ участниковъ процесса, допускающихъ неопредѣленность или двусмысленность въ своихъ утвержденіяхъ или соображеніяхъ: Это ясно изъ стт. 312, 314, 330[1], 335, 336 Уст. Гражд. Суд.

Въ дѣлѣ же, о которомъ рѣчь, истецъ не только въ исковомъ прошеніи нарушилъ 257 ст. Уст. Гражд. Суд., но даже уклонился отъ предписанія суда въ извѣстный срокъ исправить свою оплошность. Въ самомъ дѣлѣ, отвѣтчицы спрашивали: гдѣ онъ ищетъ

Digitized by Google

свои 6 десятинъ и почему именно 6? Истецъ отвѣчаетъ: «опредѣленное описаніе спорнаго участка земли какъ въ отношеніи границъ, такъ и въ отношеніи самаго пространства можетъ быть выяснено лишь путемъ судебнаго осмотра». Отвѣтчицы спрашивали: спорный участокъ вмѣщается въ предѣлахъ границъ, описанныхъ въ раздѣльномъ актѣ, или граница гдѣ-нибудь изогнулась и вдалась въ предѣлы владѣнія истца? Истецъ ограничился поясненіемъ, что спорныя 6 десятинъ земли «захвачены отвѣтчицами», не обмолвившись ни единымъ словомъ о времени и способѣ захвата, какъ не обмолвился и о способѣ вычисленія относительно спорныхъ 6 десятинъ. Понятна послѣ того просьба отвѣтчицъ о прекращеніи производства за необозначеніемъ основанія иска о правѣ собственности и неуказаніемъ предмета изъятія; судъ и пошелъ на встрѣчу этой просьбѣ, обязавъ истца письменно объяснить предметъ и основаніе иска. Противъ такой льготы истцу со стороны суда трудно что-нибудь возразить, не впадая въ излишнюю юридическую ригоричность. Но нельзя не усмотрѣть полной неустойчивости судей въ оцѣнкѣ искового и отвѣтнаго прошеній. Возлагая на истца обязанность опредѣленно выразить исковыя требованія, судъ, очевидно, раздѣлилъ въ этомъ отношеніи недоумѣніе отвѣтчицъ, а въ то же время и въ томъ же опредѣленіи судъ удовлетворилъ ихъ условное ходатайство привлечь къ дѣлу въ качествѣ третьихъ лицъ остальныхъ братьевъ-сонаслѣдниковъ. Какъ же такъ? Вѣдь одно изъ двухъ: или постановка иска ясна и въ такомъ случѣ сѣтованія отвѣтчицъ напрасны, или же основаніе и предметъ иска неопредѣленны, слѣдовательно разсмотрѣть вопросъ о третьихъ лицахъ было еще преждевременно...

На этомъ примѣрѣ наглядно проявился большой грѣхъ нашей судебной практики, заключающійся въ томъ, что вопросу о принятіи иска не придается никакого значенія. Въ гражданскомъ процессѣ не установлено обязанности суда «дать ходъ» иску, какъ, напр., это принято относительно обязанности судебнаго слѣдователя изложить въ особомъ постановленіи соображенія о начатіи разслѣдованія или относительно распорядительнаго засѣданія уголовнаго суда по вопросу о направленіи поступающихъ на его разсмотрѣніе дѣлъ и обвинительныхъ актовъ. Только когда искъ судомъ гражданскимъ разсмотрѣнъ, требуется по дѣйствующему закону опредѣленіе о направленіи жалобъ въ Судебную палату. Судебная практика и наказы судебныхъ мѣстъ не восполнили, къ сожалѣнію, пробѣла закона и отсюда естественнымъ послѣдствіемъ постоянно бываетъ назначеніе совершенно напрасно такихъ судебныхъ дѣйствій, которыя оказываются въ концѣ концовъ

Digitized by Google

совершенно не нужными. Этимъ вызывается замедленіе темпа гражданскаго процесса, обремененіе тяжущихся излишними расходами, привлеченіе постороннихъ лицъ въ видѣ свидѣтелей и экспертовъ безъ явной необходимости, а слѣдов. возложеніе на нихъ излишней судебной повинности [1]).

III.

Итакъ, стоило бы только суду настоять, чтобы истецъ опредѣленно пояснилъ, гдѣ онъ ищетъ въ свою собственность 6 десятинъ, въ предѣлахъ ли тѣхъ границъ владѣнія сестеръ, которыя для ихъ участковъ въ Софроновской дачѣ описаны въ раздѣльномъ актѣ, или внѣ этихъ границъ, — какъ вполнѣ отчетливо была бы установлена линія юридическаго спора и область фактическихъ отношеній, подлежащихъ разслѣдованію.

Для разрѣшенія юридическаго вопроса о правѣ истца требовать себѣ вырѣзки 6 десятинъ изъ назначеннаго въ раздѣльномъ актѣ участка сестеръ-отвѣтчицъ, предстояло прежде всего установить, можно ли его разрѣшить безъ непосредственнаго участія въ спорѣ всѣхъ безъ исключенія сонаслѣдниковъ, подписавшихъ раздѣльный актъ. И во всякомъ случаѣ разрѣшеніе этихъ вопросовъ не вызывало никакихъ судебныхъ дѣйствій кромѣ изученія раздѣльнаго акта и приложенныхъ къ дѣлу плановъ. Отвѣтчицы вѣдь признали, что въ Софроновской дачѣ въ дѣйствительности у нихъ состоитъ 114 десятинъ въ описанныхъ актомъ границахъ, а не 106 десятинъ съ саженями, какъ значится въ текстѣ акта. То же самое утверждалъ и истецъ. Въ этомъ, стало быть, спора нѣтъ. Споръ идетъ чисто юридическій. Отвѣтчицы говорятъ, что разъ ихъ владѣніе осуществляется въ намѣченныхъ актомъ линіяхъ, не имѣетъ никакого значенія, равно ли пространство показанному въ актѣ «примѣрно» размѣру или представляетъ нѣсколько большую либо меньшую площадь. Утверждаютъ сверхъ того отвѣтчицы и то, что во всякомъ случаѣ излишекъ въ Софроновской дачѣ не можетъ отъ нихъ быть присужденъ одному истцу, и даже ему совокупно съ прочими братьями, ибо и въ ихъ участкахъ могутъ быть и въ дѣйствительности имѣются излишки и недомѣры въ отдѣльныхъ участкахъ и, слѣд., нельзя нарушать граничныхъ линій, соотвѣтствующихъ указаніямъ акта, безъ производства новаго передѣла

---

[1]) Этого вопроса въ другомъ отношеніи и по другому поводу я касался въ статьѣ: «Свидѣтельская повинность» («Русская Мысль», 1901 г. № 1).

Digitized by Google

между всѣми наслѣдниками. Словомъ судъ могъ и долженъ былъ этотъ юридическій споръ разрѣшить исключительно путемъ изученія документовъ.

Равнымъ образомъ и фактическій споръ объ изъятіи 6 десятинъ изъ владѣнія сестеръ послѣ отказа истца опредѣленно (хотя бы пальцемъ на планѣ) указать расположеніе ихъ не долженъ былъ разсматриваться на мѣстѣ, въ Софроновской дачѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если границы въ натурѣ ни въ чемъ не разнятся съ границами, описанными въ раздѣльномъ актѣ, но окружаютъ нѣсколько большее въ натурѣ пространство противъ неточно высчитаннаго въ актѣ, можно ли какую-либо часть этого пространства отхватить у одного, передать другому? Раздѣльный актъ обязателенъ для всѣхъ сонаслѣдниковъ и притомъ во всѣхъ частяхъ одинаково. Если обязательны, по мнѣнію истца, количество, мѣра пространства, то ничуть не менѣе обязательны и фигура участковъ, ихъ границы. Зачѣмъ же измѣреніе, межеваніе и т. д., если спора о фактическомъ пространствѣ между сторонами нѣтъ? Развѣ нельзя выдѣлить на планѣ въ залѣ суда изъ владѣнія истицъ гдѣ-нибудь 6 десятинъ? А гдѣ бы ни нарушить въ такомъ случаѣ указанную раздѣльнымъ актомъ граничную линію по одностороннему желанію истца, какая въ юридическомъ отношеніи будетъ разница? Развѣ та, что, во-первыхъ, безъ выѣзда на мѣсто не будетъ прогонныхъ, суточныхъ и экспертныхъ издержекъ, во-вторыхъ, споръ разрѣшится безъ промедленія...

Судъ назначилъ тѣмъ не менѣе измѣреніе всей Софроновской дачи, доли въ ней истца и доли отвѣтчицъ, былъ даже порученъ этотъ осмотръ не мѣстному судьѣ, а члену-докладчику. На чей же счетъ должны пасть всѣ эти судебныя издержки?

Тутъ во всей остротѣ встаетъ больная сторона нашихъ судебныхъ порядковъ. На основаніи 868 ст. Уст. Гражд. Суд., «тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанъ, по требованію противной стороны, возвратить ей всѣ понесенныя ею по дѣлу судебныя издержки». Что съ присужденіемъ иска отвѣтчикъ долженъ возвратить истцу судебныя издержки, такое правило само по себѣ справедливо. Но оно должно бы всегда органичиваться принципомъ вины, выраженнымъ, напр., въ стт. 331[1], 776, 873 и др. Нѣсколько примѣровъ выяснятъ справедливость и правомѣрность такого ограниченія. Вексель выданъ съ уплатою «по предъявленіи» и кредиторъ вмѣсто предъявленія векселя черезъ нотаріуса или просто на дому вчиняетъ искъ, должникъ тотчасъ по врученіи ему повѣстки суда вноситъ всю сумму долга; судъ не можетъ отказать въ такомъ искѣ

Digitized by Google

по преждевременности, но правомѣрно ли было бы присужденіе истцу судебныхъ издержекъ, процентовъ и т. д.? При описи имущества должникъ заявляетъ взыскателю, что описанное ему не принадлежитъ, и даже представляетъ доказательства, но опись произведена и вызываетъ искъ собственника, судомъ удовлетворяемый; неужели правомѣрно присудить судебныя издержки и съ должника, который въ силу 1092 ст. Уст. Гражд. Суд. привлеченъ къ отвѣту на ряду со взыскателемъ-кредиторомъ? Подобно этому, неужели отвѣтчикъ, признавшій фактъ и размѣръ иска, оспаривавшій лишь право на искъ, долженъ нести судебныя издержки, потраченныя истцомъ именно на опредѣленіе размѣра и установленіе фактовъ, отвѣтчикомъ признанныхъ?

Подобныхъ нашему случаевъ, когда судебная власть не сразу разберется въ юридической конструкціи иска, либо помирволитъ заинтересованному истца въ выясненіи требованій и представленіи сразу всѣхъ доказательствъ, повторяется не мало; чаще всего въ результатѣ оказываются напрасными многія судебныя дѣйствія, а слѣдовательно и судебныя издержки, ими вызванныя. Поводомъ къ такимъ дѣйствіямъ и затратамъ бываетъ почти всегда неопредѣленность или поспѣшность истцовой стороны. Почему же платить за все это должна отвѣтная сторона? Мнѣ думается, что буквальный смыслъ 868 ст., когда онъ приводитъ къ подобному несправедливому примѣненію, едва ли достойному суда и не предвидѣнному конечно законодателемъ, долженъ бы смягчаться и толковаться по принципу 723 и 331[1] ст. Уст. Гражд. Суд. Какъ отвѣтчикъ, своей неявкою, вызвавшій заочное рѣшеніе, несетъ судебныя издержки, хотя бы ему удалось впослѣдствіи отразить искъ, подобно этому и истецъ, безъ вины и повода со стороны отвѣтчика понесшій часть своихъ судебныхъ расходовъ, долженъ бы лишаться права на возмѣщеніе этой части судебныхъ издержекъ.

Въ такой постановкѣ вопросъ о распредѣленіи судебныхъ издержекъ, затронутый иначе въ 870 ст. Уст. Гражд. Суд., еще не былъ разсмотрѣнъ ни нашими учеными процессуалистами, ни нашими комментаторами гражданскаго процесса, ни сенатскими кассаціями. Онъ былъ по дѣлу, о которомъ сейчасъ рѣчь, поставленъ въ кассаціонной жалобѣ, но, къ сожалѣнію, Сенатомъ оставленъ безъ разъясненія по Отдѣленію и не внесенъ на разсмотрѣніе Департамента, за признаніемъ неуважительнымъ «указанія просителя на неправильное возложеніе на отвѣтчицъ судебныхъ издержекъ, ибо отвѣтчицы оспаривали искъ». Отдѣленіе Сената сослалось на кассаціонныя рѣшенія 1872 № 449 и 1875 г. № 481. Насколько это убѣдительно, я попытаюсь изложить въ особомъ очеркѣ. Но нельзя не пожалѣть,

Digitized by Google

что Сенатъ не воспользовался этимъ поводомъ, чтобы разъяснить этотъ вопросъ. Вѣдь новѣйшіе законы, хотя и не въ XVI томѣ Свода Законовъ, а напр. въ положеніи о промышленномъ трудѣ внесли уже рядъ случаевъ, когда истецъ даже при удовлетвореніи его иска судомъ, лишается права на возмѣщеніе судебныхъ издержекъ.

Нельзя кстати не отмѣтить, что здѣсь наглядно иллюстрируется и другой грѣхъ судебной практики, которая фактически или инструктивно не выработала обычая, чтобы въ самомъ началѣ устанавливался планъ судебнаго изслѣдованія, послѣдовательность судебныхъ дѣйствій. Это значительно облегчало бы работу и это особенно важно тамъ, гдѣ, какъ у насъ, не существуетъ института установленія отдѣльныхъ доказательствъ, не установлено расчлененія процесса на отдѣльныя части съ признаніемъ судомъ отдѣльныхъ доказательствъ установленными. Только какъ исключеніе такое построеніе искового процесса введено у насъ въ видѣ исполнительнаго порядка доказыванія размѣра убытковъ. Между тѣмъ такое построеніе въ мысли творцовъ судебныхъ уставовъ 1864 г. несомнѣнно рисовалось и въ зачаточной формѣ намѣчено въ ст. 336 Уст. Гражд. Суд., разрѣшающей суду устанавливать послѣдовательную очередь вопросовъ, которые должны быть сторонами разъясняемы, да и въ 368 ст. имѣется подобное же указаніе.

IV.

Благодаря тому, что окружный судъ не вошелъ сразу и на первыхъ шагахъ въ строгую оцѣнку юридическихъ отношеній истца и отвѣтчицъ, рѣшеніе окружного суда состоялось только въ началѣ 1913 г., 15 мѣсяцевъ спустя послѣ начала иска. Судъ въ рѣшеніи высказалъ, что «причина, вызвавшая настоящій споръ, кроется въ самомъ раздѣльномъ актѣ, въ двухъ несовмѣстимыхъ условіяхъ раздѣла... Указано пространство земли, которое должно поступить,... указаны точно границы каждаго изъ участковъ.,, условія эти оказались противорѣчащими одно другому». Игнорируя всѣ выше мною изложенныя справки относительно построенія всѣми сонаслѣдниками въ 1903 и въ 1911 гг. раздѣла преимущественно на натурѣ имѣнія, а не на количествѣ земли, которое въ каждой наслѣдственной долѣ разное, и даже не упомянувъ объ указанныхъ отвѣтчицами ошибкахъ и несогласованности въ цифрахъ на всемъ протяженіи раздѣльнаго акта, а не по отношенію къ одной Софроновской дачѣ, судъ призналъ, что если согласиться съ отвѣтчицами, что имъ опредѣлено

Digitized by Google

въ актѣ не точное пространство, а примѣрное, то фактическій раздѣлъ былъ бы невозможенъ, ибо истцу вообще въ актѣ назначена 41 дес. съ саженями «или сколько окажется». Такое предположеніе было бы конечно правильно, если бы фактическаго раздѣла не было произведено въ натурѣ въ 1903 г. всѣми сонаслѣдниками и если бы сверхъ того въ актѣ не было точно указано всѣхъ граничныхъ линій, раздѣляющихъ наслѣдственные участки. Объ этомъ обстоятельствѣ судъ забылъ совсѣмъ, хотя допрошенные свидѣтели истца это ясно удостовѣрили.

Почему именно судъ полагаетъ, что «опредѣленная величина» (какъ сказано въ рѣшеніи), — цифры десятинъ, а опредѣленное границами пространство не есть опредѣленная величина, этого въ рѣшеніи не пояснено. Въ этомъ ахиллесова пята судебнаго рѣшенія и недопустимая его односторонность. Судъ полагалъ: «Изъ содержанія раздѣльнаго акта надлежитъ заключить, что эта (т.-е. описанная въ актѣ) линія, въ натурѣ не существовавшая, должна дѣлить Софроновскую дачу на 2 части... и по этой линіи, какъ установлено судебнымъ осмотромъ и заключеніемъ эксперта-землемѣра произведенъ фактическій раздѣлъ Софроновской дачи». Въ этихъ немногихъ строкахъ допущена необъяснимая, но явная ошибка. Когда же проведена межа, которую изслѣдовалъ членъ суда вмѣстѣ съ экспертомъ? Неужели знать это (368 ст. Уст. Гражд. Суд.) не было важно? Авторъ рѣшенія отмѣтилъ, будто ея не было при составленіи раздѣльнаго акта, но вѣдь отвѣтчицы письменно настаивали, что ее въ 1903 г. провелъ самъ истецъ, а свидѣтели при допросѣ ихъ авторомъ рѣшенія подтвердили означенное обстоятельство.

Но въ судебномъ рѣшеніи есть и еще строки, которыя окончательно разрушаютъ всѣ основныя соображенія суда о предпочтеніи цифровыхъ мѣръ граничнымъ линіямъ. Въ раздѣльномъ актѣ опредѣлено, что въ такомъ-то мѣстѣ участокъ истца отъ участка отвѣтчицъ отдѣляется линіей, проведенной на планѣ землемѣра Николаева такъ-то. Помянутый планъ къ дѣлу представленъ. «На планѣ землемѣра Николаева, гдѣ проведена эта линія, не указано, сколько пространства въ ту и другую сторону она отдѣляетъ». Эти строки мы читаемъ въ рѣшеніи. Не лучшее ли онѣ докозательство тому, что при фактическомъ раздѣлѣ 1903 г., когда Николаевъ работалъ, всѣ сонаслѣдники въ натурѣ размежевались, на планѣ результатъ межеванія отмѣтили, а въ 1911 г. въ раздѣльномъ актѣ повторили? Авторъ же рѣшенія почему-то тѣмъ не менѣе пишетъ: «Истецъ при совершеніи раздѣльнаго акта несомнѣнно вѣрилъ, что его сестры до границы, указанной этою линіей, получатъ только 106 дес.

Digitized by Google

370 кв. саж.». Что думалъ въ 1911 г. истецъ, кто можетъ знать? а что онъ подписалъ раздѣльный актъ со ссылкою на разграничительную линію въ планѣ землемѣра Николаева, это — обязательное для него и для суда доказательство, крѣпостнымъ документомъ овеществленное и не подлежащее колебанію. И почему не важно, что думали всѣ сонаслѣдники?

Ясно послѣ всего изложеннаго и нѣтъ надобности излагать содержаніе апелляціонной жалобы по этому пункту. Но Харьковская Судебная палата совсѣмъ не привела никакихъ соображеній, почему (какъ сказано въ ея рѣшеніи) «предпочтеніе должно быть дано тому намѣренію, которое имѣли стороны при совершеніи акта раздѣла, а не той граничной лигіи» и т. д., не остановилась ни единымъ словомъ и на той необъяснимой ошибкѣ автора рѣшенія суда, которая мною выше отмѣчена.

Сенатъ имѣлъ полную возможность и формальный интересъ войти въ разсмотрѣніе упущеній Судебной палаты, не вошедшей въ обсужденіе многихъ соображеній отвѣтчицъ-апелляторшъ и сдѣлавшей произвольные выводы изъ явно ошибочныхъ построеній. Вопросъ о предпочтеніи граничнымъ точнымъ описаніямъ не вполнѣ опредѣленныхъ пространственныхъ мѣръ, такъ выпукло вставшій по настоящему дѣлу, не затронутъ и вообще въ литературѣ спеціальной, а равно и въ сенатскихъ рѣшеніяхъ. Но сенатское Отдѣленіе нашло всѣ эти вопросы не интересными и отвернулось отъ нихъ подъ защиту 5 ст. учр. суд. уст. Почему провѣрка указаній на несоотвѣтствіе между выводомъ Судебной палаты и построеніями, на которыхъ онъ основанъ, почему указанія на явную фактическую ошибочность нѣкоторыхъ изъ этихъ построеній, опровергаемую имѣющимися въ дѣлѣ доказательствами, признаны въ данномъ случаѣ идущими за предѣлы кассаціонной провѣрки, этого въ Сенатскомъ рѣшеніи отъ 12 января 1916 г. не разъяснено.

V.

Въ исковомъ прошеніи заявлено требованіе изъять 6 десятинъ. При судебномъ осмотрѣ истецъ указалъ въ натурѣ пространство нѣсколько больше 6 десятинъ и судъ рѣшилъ отдать истцу все это пространство, вырѣзавъ его изъ-за граничныхъ линій, указанныхъ въ раздѣльномъ актѣ для участка отвѣтчицъ. Въ апелляціонной жалобѣ отвѣтчицы, подчеркнувъ это, остроумно сослались на соображенія суда въ этой части рѣшенія, какъ на доказательство въ пользу преимущества элемента границы предъ элементомъ про-

Digitized by Google

странственной мѣры. Въ апелляціи отмѣчено: «Тутъ Курскій судъ примѣнилъ въ своихъ разсужденіяхъ о тождественныхъ предметахъ противоположные методы. Когда въ указанныхъ истцомъ на мѣстѣ осмотра границахъ спорнаго участка оказался по вычисленію судебнаго эксперта излишекъ противъ напередъ и точно указаннаго въ исковомъ прошеніи размѣра, въ судебномъ рѣшеніи этому не придается значенія какъ потому, будто пространство спорнаго участка указано въ искѣ лишь примѣрно, такъ и потому что истецъ имѣлъ бы право требовать больше даже присужденнаго судомъ. Когда же въ крѣпостномъ актѣ о добровольномъ раздѣлѣ наслѣдственнаго имѣнія ясно и точно описаны границы и угодія отведенной отвѣтчицамъ дѣлянки съ указаніемъ, что въ ней должно быть 106 дес. 370 кв. саж., а въ натурѣ въ этихъ межахъ намѣрено больше, то Судъ въ томъ же рѣшеніи призналъ уже такой излишекъ стоящимъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ ожиданіями истца».

Судебная палата утвердила рѣшеніе суда, даже не удостоивъ нѣсколькими словами остановиться на означенныхъ замѣчаніяхъ апелляторшъ. Это было вполнѣ послѣдовательно по данному дѣлу. Въ рѣшеніи суда и въ рѣшеніи палаты центромъ разсужденій сквозитъ забота вскрыть истинныя ожиданія и намѣренія истца при совершеніи акта и въ осуществленіи этой задачи главное вниманіе обращено не на дѣйствія всѣхъ сонаслѣдниковъ, не на факты, установленные свидѣтелями, не на всю совокупность особенностей даннаго раздѣла и представленныхъ докуметовъ, даже не на совокупность всѣхъ условій раздѣльнаго акта, а всецѣло на ожиданія истца. Указаніе отвѣтчицъ на односторонность пути и на противоположность методовъ, примѣненныхъ судомъ при сопоставленіи роли границъ и пространственныхъ мѣръ въ раздѣльномъ актѣ и въ текстѣ искового прошенія не привело палату къ необходимости устранить или хоть объяснить такую двойственность методовъ судейскаго изслѣдованія. Въ рѣшеніи палаты не устраненъ даже противорѣчащій 332 ст. Уст. Гражд. Суд. аргументъ, изложенный въ рѣшеніи суда въ оправданіе притязаній истца на увеличеніе искомой площади. Можетъ быть истецъ и имѣлъ бы право заявить въ исковомъ прошеніи требованіе объ изъятіи больше присужденнаго судомъ ему пространства, но едва ли правильно ошибку истца при оцѣнкѣ своего права въ исковомъ прошеніи ставить основаніемъ къ прочтенію въ текстѣ слова «примѣрно», котораго тамъ рядомъ съ 6 десятинами нѣтъ.

Въ апелляціи было сказано по этому предмету: «если бы ясно и точно въ исковомъ прошеніи, дополнительномъ объясненіи или

Digitized by Google

на планахъ, пріобщенныхъ къ дѣлу, было опредѣлено словами или приблизительными линіями мѣсто спорнаго участка, можно бы и не спорить противъ ошибки въ размѣрѣ отыскиваемой площади; предметомъ иска являлась бы тогда полоса земли опредѣленнаго очертанія и было бы довольно безразлично, вмѣщаетъ ли она 6 десятинъ, немного больше или меньше; но отвѣтчицы все время добивались узнать мѣстоположеніе спорнаго участка, ихъ поддержалъ въ этомъ требованіи судъ». Конечно отказъ истца выразиться точнѣе нельзя ставить основаніемъ льготы въ пользу его для присужденія ему больше искомаго.

Въ кассаціонной жалобѣ указано нарушеніе ст. 333 Уст. Гражд. Суд., но и это указаніе Сенатъ отклонилъ по 5 ст. учр. суд. уст.

VI.

Въ одной изъ послѣднихъ гражданскихъ хроникъ «Вѣстника Гражданскаго Права» было очень убѣдительно изложено, что иногда совершенно непонятнымъ бываетъ появленіе въ Сборникѣ кассаціонныхъ рѣшеній такихъ, которыя абсолютно ничего новаго или неизвѣстнаго не разъясняютъ, никакихъ даже варіантовъ къ прежнимъ аргументамъ не вносятъ, и ихъ напечатаніе во всеобщее свѣдѣніе вызываетъ полное недоумѣніе. Авторъ хроникъ отмѣчаетъ и другую черту въ Сенатскихъ рѣшеніяхъ послѣднихъ лѣтъ — это случайность и пестроту взглядовъ по одному и тому же предмету, а нерѣдко и расхожденіе отдѣленскихъ рѣшеній съ устойчивыми разъясненіями Департамента. Наконецъ отмѣчено и «кошмарное» впечатлѣніе отъ иныхъ разъясненій, поражающихъ отказомъ найти путь примиренія формальной необходимости съ правдой-справедливостью и голосомъ жизненной потребности, или хоть обратить вниманіе законодательной власти на столкновеніе нормы закона съ крикомъ жизни.

Еще больше, повидимому, въ океанѣ кассаціонныхъ отдѣленскихъ рѣшеній находится такихъ, гдѣ пройдено молчаніемъ подъ флагомъ 5 ст. учр. суд. уст. много злободневныхъ вопросовъ, гдѣ не услышано фальшивыхъ нотъ въ судебныхъ рѣшеніяхъ, гдѣ не почувствованы явныя судебныя ошибки. Конечно въ гражданскихъ дѣлахъ все это не можетъ такъ взволновать судейскую совѣсть, какъ кассаціонное уголовное рѣшеніе по дѣлу Масловой ужаснуло героя «Воскресенія» или такъ, какъ судьба Дмитрія Карамазова ошеломляетъ читателей Достоевскаго. Но самая множественность гражданскихъ дѣлъ и численность случаевъ кассаціоннаго погребенія

Digitized by Google

истцовыхъ и отвѣтчиковыхъ воплей краснорѣчивы своею количественною массою.

Вотъ почему мнѣ казалось не лишеннымъ интереса изложить подробнѣе судьбу раздѣльнаго акта[1]). Наши крѣпостные документы не отличаются точностью, наша ипотечная система страдаетъ предпочтеніемъ буквальныхъ выраженій реальнымъ очевидностямъ. Наши межевые порядки, пріемы, инструменты и персоналъ оставляютъ желать многаго и многаго. Исключеніемъ бываетъ не то, что одна и та же площадь, измѣренная послѣдовательно нѣсколькими землемѣрами, исчисляется всѣми ими различно; исключеніемъ наоборотъ въ жизни является совпаденіе результатовъ обмѣра одной площади поочередно 2—3 спеціалистами. При такихъ особенностяхъ межевого мастерства раздѣльные акты, какъ обнаружено и въ нашемъ дѣлѣ, нисколько не гарантируютъ добровольно подѣлившихъ наслѣдство отъ споровъ и уничтоженія общихъ трудовъ.

Стоитъ только укорениться пріемамъ, такъ успѣшно во всѣхъ судебныхъ инстанціяхъ нашего дѣла одобреннымъ, и едва ли не каждый споръ сулитъ побѣду и выгоду наиболѣе предпріимчивому изъ сонаслѣдниковъ. Участки опредѣлены, обмежеваны, въ раздѣльномъ актѣ описаны геометрически и пространственно. По оплошности или непредусмотрительности около числа десятинъ и саженъ не поставлено оговорки «или сколько въ натурѣ окажется». И вотъ искъ соблазнителенъ, ибо побѣда обезпечена. Вѣдь новое измѣреніе почти навѣрно дастъ хотя небольшую разницу съ цифрою акта, а слѣдовательно и готово рѣшеніе на манеръ мною приведеннаго: истецъ ожидалъ, что сестрамъ отходитъ столько-то въ этихъ границахъ, оказалось больше, слѣдовательно надо изъять. Коль скоро границы, на планѣ и въ натурѣ тождественно опредѣляющія участокъ, не гарантируютъ его неприкосновенности при какой-нибудь ошибкѣ въ обозначеніи размѣра пространства, и могутъ съ легкостью, даже безъ выслушанія вопреки 1332 ст. Зак. Гражд. прочихъ сонаслѣдниковъ, быть передвинуты; коль скоро такое толкованіе крѣпостного акта относительно границъ не почитается равносильнымъ фактическому передѣлу по желанію одного безъ вѣдома прочихъ въ ущербъ другому[2]),—тогда не придется поражаться, если и каменная ограда, описанная въ актѣ, какъ граница участка, не спасетъ его неприкосновенности и своей цѣлости...

---

[1]) Пользуюсь случаемъ поблагодарить Надежду Петровну Л. ва доставленіе мнѣ документальныхъ матеріаловъ по этому дѣлу.

[2]) Вѣдь спорныя десятины могли быть самыми цѣнными, и это обстоятельство, извѣстное всѣмъ сонаслѣдникамъ, могло быть учтено при раздѣлѣ. Какъ же измѣнять границы безъ привлеченія всѣхъ сонаслѣдниковъ?

Digitized by Google

Едва ли фальшивая нота въ нашемъ казусѣ можетъ не рѣзать уха. А верховный контролеръ правильности игры на судебныхъ инструментахъ тѣмъ не менѣе отказывается провѣрить общій ихъ строй. Страдаютъ, конечно, отъ этихъ фальшивыхъ нотъ больше всего люди съ наиболѣе изощреннымъ и тонкимъ слухомъ, но страдаютъ, конечно, и вообще чуткіе сосѣди. И, конечно, нельзя мириться съ глухотою или инертностью директора музыки, который не указываетъ, какимъ камертономъ надо исправить строй... Указать это не равносильно собственному исполненію музыкальныхъ нотъ и слѣдовательно не воспрещено 5 ст. учрежденія судебныхъ установленій.

В. С. Малченко.

Digitized by Google

Литературное Обозрѣніе.

И. А. Ильинъ. Общее ученіе о правѣ и государствѣ. (Основы Законовѣдѣнія Общедоступные очерки И. А. Ильина, В. М. Устинова, И. Б. Новицкаго и М. Н. Гернета.) Москва 1915 г.

Написать учебникъ по общей теоріи права для средней школы трудная и неблагодарная задача; приходится изложить въ краткой и удобопонимаемой формѣ отвлеченные и далеко еще не рѣшенные вопросы общаго ученія о правѣ. Въ большинствѣ существующихъ учебниковъ именно эта часть поражаетъ насъ своей неясностью, а иногда даже и прямо научной безграмотностью. Поэтому, надо горячо привѣтствовать появленіе труда И. А. Ильина, самое положеніе котораго, какъ преподавателя высшей школы, конечно ручается за научность и добросовѣстность его работы.

Во введеніи къ своему учебнику авторъ говоритъ, что будетъ излагать «не наиболѣе распространенныя среди юристовъ воззрѣнія на сущность права и государства», но то, что ему «согласно его научнымъ убѣжденіямъ представляется истиннымъ въ вопросахъ теоріи права». Это послѣднее обстоятельство придаетъ работѣ И. А. Ильина кромѣ педагогическаго и научный интересъ. Дѣйствительно, ему удается внести нѣкоторыя интересныя и удачныя поправки въ общую теорію права. Сюда относятся: объединеніе субъекта правомочія и субъекта обязанности подъ общимъ понятіемъ субъекта права (стр. 46), утвержденіе, что понятіе естественнаго права не соотносительно съ понятіемъ права положительнаго (стр. 58), изложеніе ученія объ источникахъ права, какъ о видахъ юридическихъ нормъ (стр. 97).

Но нѣкоторыя утвержденія автора вызываютъ противъ себя возраженія и едва ли могутъ быть признаны истинными. Такъ, авторъ утверждаетъ, что на ряду съ нормами права и нравственности существуютъ еще особыя религіозныя нормы. Не трудно убѣдиться, что такая классификація не является адекватной, что многосоставное содержаніе религіозныхъ нормъ можетъ быть безъ труда разслоено на нормы сакральнаго права, религіозной аскетической морали и на техническія правила религіозныхъ магическихъ актовъ —

Digitized by Google

культа и таинствъ. Также едва ли удачнымъ является мнѣніе И. А. Ильина, что юридическій обычай существуетъ съ момента признанія и формулированія его право-примѣняющими органами, и что онъ подобенъ административному распоряженію въ своей подзаконности. Обычай несомнѣнно имѣетъ юридическую силу до и независимо отъ признанія его примѣняющими органами, только поэтому стороны и имѣютъ право ссылаться на него, и эта ссылка при доказанности обязательна для государственныхъ органовъ, при чемъ обычай не только не подзаконенъ, но можетъ противорѣчить закону, отмѣняя и измѣняя его (наслѣдованіе у крестьянъ).

Кромѣ вышеизложенныхъ недостатковъ слѣдуетъ еще отмѣтить, что книга И. А. Ильина написана нѣсколько сухо и схематично, такъ что представляетъ значительныя трудности для усвоенія ее учениками средней школы. Можетъ быть, это происходитъ отъ того, что авторъ задался двумя противорѣчивыми цѣлями написать учебникъ по законовѣдѣнію и изложить свои взгляды на право.

Всѣ эти недостатки, конечно, нисколько не подрываютъ крупныхъ достоинствъ работы И. А. Ильина, ея серьезности, точности и научности. Остается только пожелать, чтобы авторъ выполнилъ оба свои намѣренія порознь: написалъ бы систематическую работу по общей теоріи права, не задаваясь учебными цѣлями (у автора, очевидно, достаточно для этого матеріала) и нѣсколько бы упростилъ и оживилъ свой учебникъ, — тогда задача дать ученикамъ средней школы образцовое руководство по общей теоріи права была бы имъ выполнена.

Л. Успенскій.

А. Л. Байковъ. — Правовое значеніе оговорки rebus sic stantibus въ междувластныхъ отношеніяхъ. Москва, 1916 г., 91 стр. Цѣна 1 руб.

Въ правѣ или не въ правѣ государство односторонне отказываться отъ исполненія международныхъ договоровъ, основываясь лишь на томъ, что обстоятельства, при которыхъ и ради которыхъ договоры были заключены, рѣзко измѣнились? Предполагается ли молчаливо, что всякій безсрочный международный договоръ заключенъ rebus sic stantibus и что онъ теряетъ свою обязательную силу rebus mutatis? Таковы международноправовые вопросы, привлекающіе къ себѣ вниманіе спеціалистовъ, въ качествѣ общаго вопроса о правовомъ значеніи clausulae rebus sic stantibus. Подъ какимъ бы угломъ ни ставился и ни разрѣшался онъ, къ какимъ бы выводамъ ни при-

Digitized by Google

водилъ, въ немъ всегда отчетливо проявляла себя борьба двухъ основныхъ правовыхъ началъ: начала pacta sunt servanda, съ одной стороны, и salus civitatis suprema lex, съ другой. А это обстоятельство придастъ нашему вопросу не только первостепенное международноправовое и теоретикоправовое значеніе, но, пожалуй, и значеніе общефилософское. Широкое значеніе «оговорки» не скрылось отъ проницательности ея изслѣдователей, и они, не ограничиваясь обоснованіемъ ея признанія или отрицанія изъ особенностей международнаго договора, —изъ существа договора, какъ такового, — изъ особой природы государства, давно уже стали связывать ее съ вопросами о сущности международнаго права, сущности права вообще, — взаимоотношенія права и политики.

Обстоятельную и оригинальную попытку въ послѣднемъ направленіи дѣлаетъ въ только что вышедшей книгѣ своей проф. А. Л. Байковъ. По мнѣнію автора, «обычное въ литературѣ противопоставленіе понятій «права» и «политики», или, выражаясь иначе, нормъ долженствованія, построенныхъ на этическихъ цѣнностяхъ, и правилъ поведенія, обоснованныхъ соображеніями цѣлесообразности, является хотя и «одной изъ весьма распространенныхъ, но далекихъ отъ жизни научныхъ традицій». Источникъ подобнаго противопоставленія заключается въ убѣжденіи, будто правовыя нормы распространяются лишь на опредѣленную группу соціальныхъ явленій, оцѣнивая людскія отношенія лишь de lege lata и что оцѣнка ихъ de lege ferenda есть уже задача политики. Въ дѣйствительности, право касается всѣхъ сторонъ бытія. Въ жизни нѣтъ ничего абсолютно непроницаемаго для права. —«Можно сказать, что право въ такой же мѣрѣ неотдѣлимо отъ жизни, какъ форма отъ содержанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, сужденія de lege lata и de lege ferenda тѣсно связаны между собою и относятся къ одной и той же родовой категоріи права». Иначе говоря, начало цѣлесообразности, руководящее для политики, имѣетъ опредѣленное значеніе и для права, —является юридическимъ принципомъ. Или еще иначе: нормы политики могутъ быть и бываютъ постоянно не только предметомъ правовой оцѣнки, но и основаніемъ ея. Сообразно съ этимъ, всѣ правовыя явленія могутъ оцѣниваться или съ точки зрѣнія дѣйствующаго правового уклада, или же съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ или несоотвѣтствія съ укладомъ, еще только опредѣляющимся, еще только намѣчающимся, какъ соціальный идеалъ. —«Въ первомъ случаѣ явленіе оцѣнивается въ его отношеніи къ опредѣленному юридическому «statu quo», или «de lege lata», при чемъ подлежащій комплексъ, служащій основаніемъ оцѣнки, получаетъ значеніе «догмата», самодостаточнаго «категорическаго» осужденія — статико-догма-

Digitized by Google

тическая правовая оцѣнка. Во второмъ случаѣ вопросъ разрѣшается соотвѣтственно данным цѣлесообразности, независимо отъ императивовъ дѣйствующаго комплекса. Соображенія «rebus mutatis» получаютъ рѣшающее значеніе, и самое сужденіе «de lege ferenda» «становится гипотетическимъ» — динамо-телеологическая правовая оцѣнка (обычно называемая «политической»). Какъ та, такъ и другая оцѣнка могутъ трансформироваться, переходить одна въ другую».

Итакъ, политика относится къ порядку «динамо-телеологическихъ» оцѣнокъ. Къ порядку этихъ же оцѣнокъ относится и clausula rebus sic stantibus. Она выражаетъ собой «начало гипотетической обусловленности юридическихъ нормъ и закономѣрности ихъ развитія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, оправданная правосознаніемъ подлежащихъ субъектовъ, она получаетъ значеніе правового принципа, который господствуетъ надъ всею областью права и сообщаетъ ему «пластичность, подвижность, а слѣдовательно, и надлежащую устойчивость, приспособляемость къ потребностямъ общественной жизни»[2]). И въ этомъ-то заключается оправданіе «оговорки», основаніе ея юридической допустимости.

Однако говорить лишь о юридической допустимости cl. r. s. st. съ точки зрѣнія проф. А. Л. Байкова, недостаточно. Согласно его ученію, сфера правового самообнаруженія «оговорки» оказывается чрезвычайно широкою. Въ самомъ дѣлѣ: «cl. r. s. st. воздѣйствуетъ на судьбу договора соотвѣтственно четыремъ основнымъ функціямъ права: 1) Она утверждаетъ незыблемость договорнаго комплекса при неизмѣнности объективныхъ и субъективныхъ условій соглашенія. 2) Она противодѣйствуетъ, при данныхъ условіяхъ, привхожденію какихъ-либо новыхъ элементовъ, противорѣчащихъ договору... 3) Существенное измѣненіе прежнихъ условій служитъ достаточнымъ основаніемъ для пересмотра соглашенія—здѣсь «клаузула» творитъ и созидаетъ. 4) Наконецъ, она упраздняетъ, уничтожаетъ все, что несовмѣстимо съ новыми жизненными данными». — Въ другомъ мѣстѣ книги та же мысль выражена слѣдующимъ образомъ: «оговорка» — во-первыхъ, «творитъ новое»; во-вторыхъ, «упраздняетъ старое»; въ-третьихъ, «утверждаетъ все, сохранившее въ себѣ жизнеспособность»; въ-четвертыхъ, «ставитъ преграды засоренію жизненныхъ элементовъ комплекса новыми матеріалами». По мнѣнію автора, здѣсь именно «четыре функціи «динамо-телеологической оцѣнки» и оговорки, изъ которыхъ однѣ — «прогрессивнаго» характера, а другія характера «консервативнаго». Многіе найдутъ, навѣрно, спорнымъ подобное четверное дѣленіе и станутъ утверждать, что въ данномъ случаѣ двѣ стороны одного

Digitized by Google

и того же явленія авторомъ ошибочно приняты за разныя явленія. Возможно, что такъ. Но совершенно несомнѣнно, что со стороны автора здѣсь нѣтъ ни недосмотра, ни, тѣмъ болѣе, досадной погрѣшности анализа. Напротивъ, ученіе о четырехъ вышеприведенныхъ функціяхъ «оговорки» есть для него необходимое слѣдствіе той рѣшительной замѣны юридическаго смысла понятія cl. r. s. st., которая вполнѣ сознательно выдвигается имъ наперекоръ сложившемуся. Для проф. А. Л. Байкова «оговорка» не есть молчаливое предположеніе международныхъ договоровъ, какъ для нѣкоторыхъ другихъ авторовъ (эту мысль онъ опредѣленно отвергаетъ); она для него не только одно изъ нѣсколькихъ основаній прекращенія международныхъ договоровъ; наконецъ, для него она не столько «оговорка», сколько особое «начало». Подъ техническое понятіе cl. r. s. st. проф. А. Л. Байковъ подводитъ само правосозиданіе и праворазрушеніе, само правоподдержаніе и правозащиту. Вотъ почему онъ и можетъ утверждать, что «начало rebus sic stantibus не представляется специфическимъ признакомъ однихъ лишь международныхъ договоровъ. Оно распространяется на всѣ вообще явленія международнаго права». — Мало этого: по его мнѣнію, «оно обнаруживаетъ себя и въ области внутренней государственной жизни». Мало и этого: оно есть для него выраженіе «пластичности» всякаго правопорядка вообще.

Для тѣхъ, кто знакомъ съ литературой вопроса, должно быть ясно, насколько вышеизложенное ученіе проф. А. Л. Байкова ново, оригинально и интересно въ теоретическомъ отношеніи. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, врядъ ли возможно было бы утверждать, что съ помощью этого ученія вопросъ о правовомъ значеніи интересующей насъ «оговорки» оказался вполнѣ разрѣшеннымъ. Вѣдь, кромѣ широко-принципіальной и отвлеченно-теоретической стороны онъ имѣетъ и сторону узко-практическую, узко-юридическую: необходимо найти твердыя точки опоры для опредѣленія того, въ какихъ случаяхъ односторонній отказъ государствъ отъ своихъ договоровъ является правомѣрнымъ и въ какихъ — нѣтъ. Поэтому, если авторъ разбираемой книги считаетъ прежнія попытки обоснованія «оговорки» изъ понятія о международномъ договорѣ, о независимости и самосохраненіи государствъ слишкомъ узкими, то можно сказать, что его собственная точка зрѣнія слишкомъ широка и не оріентируетъ въ нѣкоторыхъ изъ важнѣйшихъ сторонъ вопроса. Правда, авторъ учитъ насъ, что примѣненіе «оговорки» допустимо лишь тогда, когда оно отвѣчаетъ политико-правовой цѣлесообразности. Однако, этого недостаточно. И онъ же первый замѣчаетъ это, и самъ вноситъ существенное ограниченіе: «не всякое событіе упраздняетъ

Digitized by Google

дѣйствующее юридическое отношеніе. Для этого требуется, чтобы новое было въ достаточной мѣрѣ устойчивымъ и чтобы возникшее положеніе вещей оказалось несовмѣстимымъ съ «statu quo ante». — Допустимъ, что «новое» оказалось и устойчивымъ и несовмѣстимымъ съ прежнимъ положеніемъ вещей. Вытекаетъ ли отсюда, что стороны, заключившія договоръ, одинаково охотно пойдутъ навстрѣчу «требованіямъ жизни» и примутся за пересмотръ сложившихся отношеній? То, что одному государству кажется прямымъ требованіемъ жизни, для другого покажется несправедливостью, потому что выгодное одной сторонѣ международнаго договора обычно невыгодно для другой (отсюда вся вообще практическая сторона вопроса объ «оговоркѣ»). — И еще одно соображеніе: съ помощью требованія устойчивости новаго порядка вещей и несовмѣстимости съ прежнимъ, какъ условія примѣнимости «оговорки», оговорка превращается въ простого закрѣпителя уже опредѣлившихся отношеній. Гдѣ же, въ такомъ случаѣ, та создающая и творящая функція ея, о которой авторъ книги говоритъ такъ подробно?

Врядъ ли достаточно, наконецъ, какъ на разрѣшеніе нашего вопроса, указывать на тѣсную взаимную связанность права и политики: изъ факта этой связанности рождается самый вопросъ, а отнюдь не его разрѣшеніе.

Но, повидимому, проф. А. Л. Байковъ и не задавался цѣлью исчерпать заинтересовавшій его вопросъ во всемъ его объемѣ и со всѣхъ точекъ зрѣнія. Весь ходъ изложенія книги отчетливо показываетъ, что главнѣйшимъ устремленіемъ ея являлась феноменологія взаимоотношеній права и политики, испробованная на анализѣ понятія clausula rebus sic stantibus.

Помимо основной цѣпи мыслей, въ книгѣ имѣется рядъ подробныхъ экскурсовъ въ область вопросовъ объ источникахъ международнаго права, о ратификаціи и участіи народнаго представительства въ заключеніи международныхъ договоровъ, и др. Въ цѣляхъ иллюстраціи основныхъ свойствъ особенностей «динамо-телеологическаго процесса» въ послѣднихъ главахъ книги подробно использованы событія итало-турецкой войны, послѣднихъ балканскихъ войнъ и тѣ, что непосредственно предшествовали войнѣ, нынѣ длящейся.

Ю. Ключниковъ.

Digitized by Google

Verus и Е. П. Семеновъ. Предательство Болгаріи. Документальная исторія болгаро-сербской войны 1913 г. и вступленіе Болгаріи въ лоно германизма (1914,—1915 г.). Петроградъ 1916 г. стр. 219. Цѣна 1 р. 25 к.

Крушеніе Балканскаго Союза и вторая балканская война естественно произвели большое впечатлѣніе во всей Европѣ и особенно въ славянскихъ странахъ. Поэтому неудивительно, что разбору и оцѣнкѣ этихъ событій посвященъ рядъ монографій на болгарскомъ, сербскомъ и русскомъ языкахъ. Мы уже имѣли случай на страницахъ «Юридическаго Вѣстника» писать о книгѣ бывшаго болгарскаго министра-президента Ив. Ев. Гешова — «Балканскій Союзъ. Воспоминанія и документы» Петроградъ, 1915 г. Кромѣ названной книги, Гешовъ издалъ въ Софіи «Преступное безуміе и анкета о немъ», въ которой бросаетъ жестокія, но вполнѣ заслуженныя обвиненія генералу Савову, отдавшему, какъ извѣстно, распоряженіе напасть на сербовъ. Но, какъ полагаетъ, названный авторъ не только болгарская военная партія, но и сербское правительство (и главнымъ образомъ оно) виновно въ крушеніи дѣла Балканскаго Союза, такъ какъ оно потребовало пересмотра въ свою пользу сербо-болгарскаго договора.

Въ защиту Сербіи выступилъ одинъ изъ самыхъ видныхъ сербскихъ общественныхъ дѣятелей министръ въ кабинетѣ Пашича, скрывшійся подъ псевдонимомъ Balkanicus'a. Онъ написалъ двѣ книги посвященныхъ Балканскому Союзу — «Срби и бугари у балканскомъ рату», Београдъ, 1914 г. и «La Bulgarie. Ses Ambitions. Sa Trahison.» Paris, 1915 г. trad. du serbe, accompagné, des textes de tous les traités secrets et correspondances diplomatique». (Сербскаго оригинала намъ не удалось достать и потому мы приводимъ заглавіе перевода). Balkanicus оправдываетъ требованія Сербіи измѣнить въ ея пользу сербо-болгарскій договоръ по поводу раздѣла завоеваній первой балканской войны. Договоръ о раздѣлѣ будущихъ пріобрѣтеній, заключенный союзниками до войны — пишетъ Balkanicus — былъ составленъ въ разсчетѣ на возможность опредѣленныхъ пріобрѣтеній, въ разсчетѣ на опредѣленное участіе каждаго изъ союзниковъ въ этой войнѣ. Но завоеванія союзниковъ оказались большими, чѣмъ ожидалось и участіе сербовъ въ войнѣ также большимъ, чѣмъ оно было установлено въ сербско-болгарской конвенціи и потому Сербія имѣла полное основаніе требовать пересмотра первоначальнаго договора.

Къ даннымъ, приведеннымъ гг. Гешовымъ и Balkanicus'омъ, авторы книги, заглавіе которой нами выписано въ началѣ этой

Digitized by Google

замѣтки, почти ничего не прибавили. «Предательство Болгаріи» представляетъ собою на три четверти пересказъ второй книги Balkanicus'a. Значительная часть произведенія гг. Verus'a и Семенова занята дипломатическими и военными документами, ранѣе приведенными въ книгахъ Гешова и Balkanicus'a. Далѣе авторы своими словами передаютъ то, что до нихъ было написано бывшими руководителями Балканскаго Союза. Въ этомъ, конечно, нельзя видѣть большого недостатка, такъ какъ перечисленныя болгарскія, сербскія и французскія книги мало знакомы широкимъ кругамъ русскаго общества и русская книга, посвященная сербо-болгарскому конфликту и вступленію Болгаріи въ лоно германизма является очень полезной. Тѣмъ болѣе является полезной книга, которая, въ противовѣсъ болгарской точкѣ зрѣнія на роль сербскаго правительства въ крушеніи Балканскаго Союза, точкѣ зрѣнія, нашедшей свое выраженіе на русскомъ языкѣ въ книгѣ Гешова, знакомитъ съ сербской точкой зрѣнія на данный вопросъ. Жаль только что гг. Verus и Семеновъ не ссылаются на Balkanicus'a и тѣмъ вводятъ въ заблужденіе относительно оригинальности ихъ работы не только рядового читателя, но даже и такого крупнаго ученаго какъ профессоръ Н. И. Карѣевъ, который въ 56 номерѣ «Русскихъ Вѣдомостей» отмѣтилъ книгу гг. Verus'a и Семенова какъ цѣнный сборникъ матеріаловъ для всякаго, кто интересуется исторіей балканскихъ отношеній послѣдняго времени. Мы же полагаемъ, что въ ихъ книгѣ нѣтъ ничего новаго по сравненію съ работами Гешова и Balkanicus'a и что ихъ книга является пересказомъ тѣхъ данныхъ, которыя были опубликованы дѣятелями Балканскаго Союза. При этомъ матеріалы, заимствованные гг. Verus'омъ и Семеновымъ почти совершенно не обработаны, а между тѣмъ въ Россіи какъ нигдѣ, было бы полезно объективное научное изслѣдованіе въ родѣ недавно вышедшаго въ Италіи труда проф. Ангело Перниче «Origine ed evolusio ne storia delle Nazioni balcaniche. Conset travolo geografiche. Ulrico Hoepli. (Bollezioce storica Villari) pag. XII—628 или также недавно вышедшемъ во Франціи изслѣдованіи J. Aulneau. «La Turquie et la guerre». P. 346, въ которыхъ дается научное разсмотрѣніе международныхъ отношеній между балканскими государствами.

А. М. Ладыженскій.

Digitized by Google

В. М. Устиновъ. — Ученіе о народномъ представительствѣ, т. II. Идея народнаго представительства во Франціи въ теченіе XIX столѣтія. Москва, 1915. Стр. 397. Цѣна 3 р. 50 к.

XIX вѣкъ во Франціи всегда останется неисчерпаемой темой для историческихъ, юридическихъ, соціологическихъ и политико-философскихъ работъ. Страна, представляющая великую соціальную лабораторію человѣчества, прошедшая съ единственной въ исторіи неустрашимостью весь путь исканія лучшей государственной организаціи, поставила въ самой героической и драматической формѣ проблему власти и проблему свободы и даетъ для изученія вопросовъ права и государства матеріалъ поразительный по своей широтѣ и конкретности, увлекающій своимъ блескомъ, притягивающій вѣчной свѣжестью и свойствомъ не старѣть. Понятно поэтому, съ какимъ вниманіемъ читается всякій новый трудъ по французскому конституціонализму, изученію котораго В. М. Устиновъ посвятилъ второй томъ своей книги о Народномъ представительствѣ. Авторъ ставитъ своей задачей изслѣдованіе «идеи народнаго представительства во Франціи въ теченіе XIX вѣка», но излагаетъ въ настоящемъ томѣ судьбы этой идеи въ эпоху Іюльской монархіи, второй республики и второй Имперіи. Такое суживаніе рамокъ позволяетъ выдержать стройность центральной мысли всей книги, именно, что всѣ эти смѣны политическихъ формъ при всемъ разнообразіи ихъ содержанія, свелись въ интересующей автора области къ примѣненію на практикѣ теоріи Сіэса о народномъ представительствѣ (стр. 377). Однако цѣльность конструкціи покупается цѣной такой стилизаціи понятія XIX вѣка, которая, какъ намъ кажется, расходится съ правильной исторической перспективой. Мы совсѣмъ не собираемся ставить знакъ равенства между историческими и календарными границами, но въ данномъ случаѣ авторъ какъ будто разрываетъ историческую преемственность тамъ, гдѣ для этого нѣтъ достаточныхъ внутреннихъ основаній. Третья республика, неразрывная связь которой съ XIX вѣкомъ не требуетъ доказательствъ, была временемъ напряженной работы по пересмотру старыхъ ученій о народномъ представительствѣ; это отмѣчается и В. М. Устиновымъ. Между тѣмъ его изложеніе можетъ привести читателя къ выводу, что въ XIX вѣкѣ идея народнаго представительства во Франціи какъ бы исчерпывается неудачными опытами Іюльской монархіи, Республики 1848 г. и второй Имперіи провести въ жизнь ученіе Сіэса, а пересмотръ этой доктрины дѣло иной исторической эпохи.

В. М. Устиновъ посвящаетъ почти половину своего труда харак-

Digitized by Google

теристикѣ Іюльской монархіи и ставитъ себѣ очень широкія задачи. Онъ изучаетъ не только данную въ то время теоретическую постановку идей народнаго представительства, но стремится охватить жизнь и дѣйствіе учрежденій. Авторъ съ исчерпывающей полнотой изучилъ публицистическую литературу эпохи и даетъ много интересныхъ иллюстрацій даже тамъ, гдѣ онъ не устанавливаетъ новыхъ точекъ зрѣнія. Іюльская монархія изучена настолько детально, ея историческій обликъ нарисованъ въ французской литературѣ такъ опредѣленно, что открыть здѣсь новые научные горизонты, кажется, почти невозможно. Характеристика режима Людовика Филиппа, какъ эпохи господства политической программы буржуазнаго либерализма уже пріобрѣтаетъ всю безспорность и вмѣстѣ съ тѣмъ всю опасность общепризнанной истины. В. М. Устиновъ къ этой истинѣ вполнѣ присоединяется и выноситъ Іюльской монархіи суровый приговоръ.

Монархія 1830 г. лишена принципіальнаго обоснованія (стр. 23). «Обѣщанія 69 ст. конституціи, поскольку они вылились въ законѣ, способствовали только укрѣпленію классового господства буржуазіи надъ народомъ» (стр. 50). Всякіе законы, какъ бы они ни ограничивали индивидуальную свободу, разъ ими упрочивался порядокъ, привѣтствовались властвующей кликой. Ради благоденствія буржуазія отказалась отъ парламентаризма и въ сущности даже отъ представительной системы. Иначе говоря, властвовалъ король, обслуживая матеріальные интересы буржуазіи. Не было свободы личности — былъ благожелательный къ среднему классу произволъ; не было парламентаризма — было властвованіе короля, опирающееся на подставное большинство въ палатѣ депутатовъ и на зависимую палату пэровъ. Не было народнаго представительства — было собраніе депутатовъ, избранныхъ ограниченнымъ кругомъ избирателей (стр. 99). Іюльскій режимъ — это «классовой абсолютизмъ» (стр. 100). Въ этой характеристикѣ, при всей вѣрности ея общаго фона, немало очень спорныхъ частныхъ тоновъ. Прежде всего понятіе буржуазіи, какъ оно употребляется В. М. Устиновымъ, недостаточно отчетливо. Слово буржуазія подверглось у насъ самой опасной популяризаціи и пользованіе имъ безъ предварительнаго строгаго возстановленія того объективнаго смысла, какое это понятіе можетъ имѣть въ примѣненіи къ данной эпохѣ, не выясняетъ вопроса. В. М. Устиновъ прекрасно знаетъ, что Іюльская монархія раздѣляла не только буржуазію и народъ, но въ значительной степени буржуазію и буржуазію, что на ряду съ буржуазіей властвующей существовала буржуазія безправная, часто выдѣлявшая изъ своей среды самыхъ заклятыхъ враговъ принятаго политическаго курса. Авторъ

Digitized by Google

иногда оговариваетъ это (напр., стр. 95, 121), но въ общемъ понятія буржуазія, средній классъ, состоятельный классъ употребляются у него en bloc безъ желательной аналитической работы надъ этой достаточно условной терминологіей.

Слишкомъ упрощеннымъ кажется намъ и другое утвержденіе В. М. Устинова объ отсутствіи парламентаризма въ періодъ Іюльской монархіи. Установивъ эту точку зрѣнія на стр. 28, 42, 99, авторъ нѣсколько ослабляетъ ея категоричность, признавъ на стр. 191, что Іюльскій режимъ усвоилъ парламентарную систему, хотя и въ искаженномъ видѣ. Вопросъ о парламентарныхъ отношеніяхъ въ разбираемую авторомъ эпоху кажется намъ очень сложнымъ и допускаетъ отвѣтъ только, такъ сказать, расчлененный. Въ теченіе 18 лѣтъ управленія Людовика Филиппа постепенно смѣнялись періодъ строгаго парламентаризма, періодъ кризисовъ и, наконецъ, послѣдній періодъ монархіи, дѣйствительно характерный по доминирующей роли короны. Тенденціи короля къ личному управленію стремились проявляться всегда, но самъ же В. М. Устиновъ приводитъ характерные примѣры, какъ королю приходилось капитулировать передъ Перье или коалиціей Тьера, Брольи и Гизо (стр. 33, 34). Наиболѣе яркое по своей аггрессивности буржуазное министерство Перье или кабинетъ Брольи какъ разъ въ исторіи парламентаризма занимаютъ очень почетное мѣсто, такъ какъ сразу поставили себѣ цѣлью, съ одной стороны, концентрацію всего управленія въ рукахъ отвѣтственнаго кабинета, а съ другой, — созданіе парламентскаго большинства, которое было бы съ ними безусловно солидарно. Наступившій впослѣдствіи переломъ вызванъ былъ не столько вліяніемъ короны, сколько внутреннимъ безсиліемъ самой палаты, той раздробленностью партій, которыя почти уравновѣшивали другъ друга и были достаточно сильны только для того, чтобы мѣшать соперникамъ удерживатся у власти.

Отъ характеристики режима В. М. Устиновъ переходитъ къ обзору теорій и здѣсь его изложеніе даетъ гораздо меньше поводовъ для разногласій. Въ рядѣ интересныхъ этюдовъ разсмотрѣны всѣ политическія доктрины отъ консерваторовъ до соціалистовъ. Можно только пожалѣть о нѣкоторой схематичности и краткости очерковъ, неизбѣжной по плану работы. Анализъ ученій приводитъ В. М. Устинова къ выводу, что диктатура подготовлялась не только ходомъ событій, не только крахомъ либеральной политики, но къ этой развязкѣ вели и политическія идеи. Диктатура была тѣмъ исходомъ, къ которому какъ бы фатально тяготѣли политическія системы. Отвѣтственность за ея торжество падаетъ и на либераловъ эпохи juste milieu, и на республиканцевъ 1848 г., и на реакціонеровъ

Digitized by Google

и на соціалистовъ. Мысль интересная и во многомъ вѣрная, хотя трудно слѣдовать за авторомъ, когда онъ распространяетъ эту солидарную отвѣтственность за побѣду цезаризма даже на такихъ писателей, какъ Ламеннэ (стр. 194) и Леру (стр. 238). Пророческая проповѣдь одного и политическая мистика другого при всемъ томъ отзвукѣ, какой ихъ произведенія находили въ умахъ современниковъ, всегда лежали больше въ области литературы, чѣмъ дѣйствующей политики. Перевѣсъ критической и обличающей силы сравнительно съ практическимъ строительствомъ соціальной жизни — это судьба множества людей, думавшихъ о переустройствѣ общественныхъ отношеній, и этого обстоятельства все же слишкомъ мало, чтобы считать Ламеннэ въ числѣ логическихъ предшественниковъ Наполеона III. Вѣдь главный упрекъ В. М. Устинова по его адресу состоитъ въ томъ, что, разрушая устои существовавшаго порядка, онъ не сумѣлъ найти изъ него практическаго выхода.

Глава книги В. М. Устинова, посвященная характеристикѣ идеологіи Наполеона III, по нашему мнѣнію, — лучшая въ его изслѣдованіи. Ограничиваясь изученіемъ идей, онъ далъ превосходный разборъ политическихъ писаній послѣдняго французскаго императора, въ которомъ жажда личной власти, отголоски демократизма и методы политическаго заговорщика встрѣтились въ такомъ странномъ сочетаніи. Въ изложеніи В. М. Устинова основная мысль Наполеона III о представительствѣ всего народа императоромъ и связь этой мысли съ конструкціей Сіэса получила чрезвычайно выпуклое и яркое освѣщеніе. Авторъ прекрасно показалъ, что Наполеонъ III попытался провести принципъ цезаристской демократіи съ полной логической послѣдовательностью. Если пришлось сойти съ этого пути на старую дорогу представительства и парламентаризма, то только вслѣдствіе того, что ложь исходной точки не могла выдержать жестокой провѣрки жизненныхъ фактовъ. Но Наполеоновская имперія, превращенная въ конституціонную монархію, была политической ненужностью, и внѣшній разгромъ только довершилъ давно начавшееся внутреннее разложеніе.

В. М. Устиновъ, какъ уже отмѣчено, заканчиваетъ свою книгу второй имперіей. Дать общій разборъ его собственной теоріи народнаго представительства пока еще нельзя, такъ какъ авторъ намѣчаетъ только отдѣльные элементы своего будущаго ученія. Сейчасъ его мысль выясняется главнымъ изъ критики чужихъ конструкцій и опытовъ прошлаго. Интересъ къ дальнѣйшимъ результатамъ его труда можетъ отъ этого только обостриться, и тѣ замѣчанія, на которыхъ мы останавливались выше, заставляютъ особенно подчеркнуть большія достоинства книги и ея общую цѣнность.

М. Фельдштейнъ.

Digitized by Google

А. А. Алексѣевъ. Бюджетное Право Французскаго Парламента. Изъ «Журнала Министерства Юстиціи». Сентябрь, октябрь 1915 г. Петроградъ. Сенатская Типографія 1915 г. стр. 106.

Во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ, вопросъ о бюждетныхъ правомочіяхъ законодательныхъ палатъ имѣетъ громадное значеніе и политическое и юридическое. Право палатъ отказать въ бюджетѣ правительству, не пользующемуся ихъ довѣріемъ, является послѣдней санкціей парламентарнаго строя. Власть кошелька въ рукахъ англійской палаты общинъ, которая вотировала королю субсидіи, пошлины и налоги, только послѣ того какъ онъ соглашался на ея законопредложенія, сыграла главную роль въ ограниченіи королевской власти и въ переходѣ Англіи къ парламентаризму. Вопросъ объ юридической природѣ бюджета, актъ ли это матеріальнаго законодательства или актъ высшей администраціи, облеченный въ законодательную форму, является спорнымъ. Отъ него зависитъ рѣшеніе вопроса необходимо ли вотированіе бюджета, чтобы управомочить правительство взимать доходы и производить расходы. Имѣетъ ли право палата отвергнуть бюджетъ цѣликомъ, или она можетъ только вносить въ него поправки?

А. А. Алексѣевъ посвятилъ изученію всѣхъ этихъ вопросовъ бюджетнаго права нѣсколько статей въ «Журн. Мин. Юст.», которыя, вѣроятно, представляютъ изъ себя отдѣльныя главы спеціальнаго труда по сравнительному бюджетному праву. Первая изъ нихъ разсматриваетъ вопросъ объ юридической природѣ бюджета: «Юридическое значеніе бюджетнаго закона» (изъ «Журн. Мин. Юст.», мартъ — апрѣль 1913 г.) По мнѣнію автора, свобода парламента въ вотированіи бюджета зависитъ отъ того «основываются ли доходы и расходы государства на такихъ законахъ, сила и дѣйствіе которыхъ зависятъ отъ ежегоднаго признанія ихъ парламентомъ, или же въ основѣ ихъ лежатъ постоянные законы» (стр. 40). Въ слѣдующихъ статьяхъ А. А. Алексѣевъ переходитъ къ изученію дѣйствующаго бюджетнаго права отдѣльныхъ государствъ: «Финансовыя полномочія англійскаго парламента» (изъ «Журн. Мин. Юст.», январь — февраль 1914 г.) «Очеркъ бюджетнаго права русскихъ законодательныхъ палатъ» (изъ «Журн. Мин. Юст.», октябрь—декабрь 1914 г.). Настоящая статья посвящена финансовымъ полномочіямъ французскаго парламента. Авторъ въ ней подходитъ къ вопросу съ конституціонной точки зрѣнія. Во Франціи принципъ годичнаго дѣйствія бюджетнаго закона, установленный во время революціи, получилъ самое широкое примѣненіе. За исключеніемъ расходовъ, которые

Digitized by Google

вызываются дѣйствіемъ конституціи, тамъ нѣтъ постоянныхъ статей доходовъ и расходовъ, на подобіе англійскаго консолидированнаго фонда. «По истеченіи года у правительственной власти нѣтъ болѣе права взимать доходы и производить расходы (стр. 25). Финансовое управленіе должно пріостановиться. Это, конечно, представляетъ большія неудобства. Но традиція еще такъ сильна, что всѣ попытки удлинить срокъ дѣйствія бюджета оказались тщетными. Каждый годъ тратится масса времени на обсужденіе финансового закона. Отдѣльные члены постоянно пользуются этимъ, чтобы вносить предложенія, включающія въ бюджетъ расходы не предусмотрѣнные правительствомъ. Это напрасно обременяетъ финансы страны и нарушаетъ равновѣсіе бюджета. Чтобы избѣжать этихъ неудобствъ, въ Англіи регламентъ Палаты Общинъ (Standing Orders) свелъ на нѣтъ финансовую инціативу индивидуальныхъ депутатовъ. Французская палата часто пользуется бюджетнымъ закономъ, чтобы косвенно реформировать дѣйствующее законодательство. Такая «législation par voie budgétaire» достигаетъ громадныхъ размѣровъ. По словамъ Жеза три четверти финансоваго закона по существу никакого отношенія къ бюджету не имѣютъ. А. А. Алексѣевъ правильно отмѣчаетъ, что этотъ образъ дѣйствій, хотя и вполнѣ легальный, очень критикуется во Франціи, такъ какъ вмѣстѣ съ обычаемъ «связывать обсужденія политики правительства съ вотированіемъ бюджета», онъ очень затягиваетъ принятіе финансоваго закона. За послѣдніе годы бюджетъ обыкновенно вотировался чуть ли не на шесть мѣсяцевъ послѣ начала бюджетнаго періода. Но дѣйствіе бюджетнаго закона простирается только на одинъ годъ, необходимо обезпечить финансовое управленіе страны на это время. Для этого палата вотируетъ временный бюджетъ на короткій срокъ, обыкновенно на одинъ мѣсяцъ. Это временныя двѣнадцатыя доли (douzièmes provisoires).

Авторъ удѣляетъ вопросу о взаимоотношеніяхъ Сената и Палаты депутатовъ въ вотированіи бюджета, конституціонное значеніе котораго такъ велико, всего четырнадцать страницъ. Статья 8 конституціоннаго закона 25 февраля 1875 г. требуетъ, чтобы финансовые законы вносились и вотировались сначала въ Палатѣ депутатовъ. Пріоритетъ нижней палаты въ финансовыхъ вопросахъ безспорно англійскаго происхожденія. Но въ странахъ, гдѣ какъ во Франціи верхняя палата тоже является представительницей избирателей, онъ потерялъ всякій смыслъ и сохраняется только въ силу престижа принциповъ англійскаго парламентаризма. Вопросъ о полномочіяхъ Сената въ обсужденіи бюджета возбуждаетъ большія разногласія. Можетъ ли онъ устанавливать такіе расходы, которые ниж-

Digitized by Google

ней палатой не приняты. По господствующему во Франціи взгляду, Сенатъ имѣетъ право исправлять бюджетъ какъ ему вздумается: «Le Sénat peut librement amender les lois de finances qu'il reçoit de la Chambre, non seulement diminuer les impôts, taxes et credits qu'elles contiennent, mais aussi les augmanter, y insérer des dispositions créant un nouvel impôt ou établissant un nouveau crédit» (Esmein, Eléments de Droit Constitutionnel. 6-e édition, p. 1004). Въ этомъ вопросѣ такъ же, какъ и въ вопросѣ о томъ можетъ ли парламентъ отвергнуть весь бюджетъ, А. А. Алексѣевъ правильно разграничиваетъ политическую и юридическую точки зрѣнія.

Рецензируемая книжка, цѣнна тѣмъ, что даетъ на русскомъ языкѣ ясную, живую и краткую картину финансовыхъ полномочій Палаты депутатовъ и Сената. Авторъ хорошо использовалъ богатую французскую литературу по этому вопросу и далъ не только описаніе составленія и вотированія бюджета, но и критику недостатковъ современной финансовой процедуры.

Л. Бахъ.

Г. Я. Закъ. Шантажъ и вымогательство въ ихъ взаимоотношеніи. Профессіональная тайна и уголовное право. Съ пред. пр. Познышева. М. 1915. Оттискъ изъ вып. XLV. Отд. Юр. Записокъ И. М. У. Ц. не обозначена. Стр. 70.

Въ этой небольшой книгѣ заключаются двѣ статьи безвременно скончавшагося пр.-доц. Г. Я. Зака. Онѣ интересны прежде всего самымъ выборомъ темъ изслѣдованія, почти вовсе не затронутыхъ въ русской литературѣ, несмотря на то, что названныя дѣянія (шантажъ, вымогательство, разглашеніе тайнъ), находя себѣ благопріятную почву именно въ современныхъ условіяхъ общественной жизни, казалось бы, должны были привлечь къ себѣ вниманіе изслѣдователей.

Статья о вымогательствѣ и шантажѣ имѣетъ болѣе законченный характеръ, хотя нельзя не пожалѣть, что авторъ не затронулъ многихъ вопросовъ, не остановился, напр., на вопросѣ о разграниченіи вымогательства и разбоя, что могло бы послужить и къ лучшему освѣщенію проблемы вымогательства. Однако, и въ настоящей своей формѣ эта статья представляетъ значительный интересъ, хотя бы уже по одному тому, что въ ней заключена сводка высказанныхъ въ литературѣ мнѣній о различныхъ моментахъ состава указанныхъ преступленій и ихъ взаимоотношеніи. Выяснить взаимоотношенія шантажа и вымогательства и было задачей автора.

Digitized by Google

Обозрѣвъ понятіе шантажа и его отношеніе къ вымогательству въ дѣйствующихъ кодексахъ, авторъ приходитъ къ выводу, что «еще не создано международнаго понятія этого деликта, не опредѣленъ его объектъ, характеръ преступнаго дѣйствія и его средствъ... выработка правильнаго... понятія шантажа принадлежитъ пока теоретическому изслѣдованію». Чтобы разрѣшить поставленную себѣ задачу, автору необходимо было изслѣдовать параллельно отдѣльные элементы вымогательства и шантажа. Проходя мимо вопроса о возможномъ субъектѣ этихъ преступленій, какъ не вызывающемъ сомнѣнія, и останавливаясь на вопросѣ объ объектѣ, авторъ относится отрицательно какъ къ тѣмъ взглядамъ, которые считаютъ вымогательство преступленіемъ противъ свободы, такъ и ко взгляду на объектъ шантажа Берле и Тарда, нашедшему свое выраженіе въ резолюціи Брюссельскаго Международнаго Тюремнаго Конгресса 1900 г. и вводящему терминомъ «всякой иной выгоды» полную неопредѣленность въ вопросъ. Въ результатѣ вымогательство и шантажъ признаются авторомъ дѣяніями чисто имущественнаго характера и совпадающими по объекту.

Не совсѣмъ можно согласиться съ опредѣленіемъ преступнаго дѣйствія вымогательства какъ «вынужденіе». Хотя этотъ терминъ и принятъ германскимъ и швейцарскимъ проектами, однако мнѣ кажется, что здѣсь было бы болѣе у мѣста выраженіе «пріобрѣтеніе», какъ устраняющее всякое сомнѣніе въ дѣйствительномъ имущественномъ характерѣ дѣянія и намѣчающее моментъ окончанія — пріобрѣтеніе виновнымъ чужого имущества. Вынужденіе въ такомъ случаѣ составитъ покушеніе. (Авторъ стоитъ на той же точкѣ зрѣнія по отношенію къ моменту окончанія, стр. 19).

Дальнѣйшее изложеніе заставляетъ пожалѣть, что автору не суждено было болѣе подробно разработать свой трудъ. При анализѣ посредствующей дѣятельности потерпѣвшаго, авторъ становится на сторону теорій, видящихъ въ вымогательствѣ обязательственный договоръ «соглашеніе, заключенное двумя лицами, единеніе двухъ воль» (въ связи съ отрицаніемъ такъ наз. vis absoluta какъ средства вымогательства). Довольно распространенное въ германской литературѣ, это воззрѣніе, насколько намъ извѣстно, въ нашей литературѣ вовсе не встрѣчается. Поэтому можно бы было желать болѣе подробнаго обоснованія этой мысли.

Проанализировавъ дѣйствіе шантажа и вымогательства, авторъ приходитъ къ выводу, что и эти моменты совпадаютъ (39). Однако угроза какъ средство шантажа отличается отъ угрозы какъ средства вымогательства содержаніемъ зла: вымогатель угрожаетъ дѣйствіями противозаконными, шантажистъ — правомѣрными, осу-

Digitized by Google

ществленіемъ своего права. Дальнѣйшее различіе между этими преступленіями — въ содержаніи элемента противозаконности. Анализъ этого момента при шантажѣ, на нашъ взглядъ, наиболѣе интересная часть статьи.

Съ выработаннымъ теоретическимъ критеріемъ авторъ подходитъ къ постановленіямъ Угол. Уложенія. Конечный выводъ его — что Угол. Улож. разсматриваетъ шантажъ, какъ del. sui generis, рѣзко отличая это преступленіе отъ вымогательства. Выводъ, противорѣчащій намѣреніямъ составителя этого отдѣла Ул., Фойницкаго, по мнѣнію котораго шантажъ есть одинъ изъ мягчайшихъ видовъ вымогательства (Курсъ, 1907, стр. 240).

Разобранная статья заключаетъ въ себѣ всѣ данныя для того, чтобы быть развитой въ интересную монографію. Вторая статья представляетъ бѣглый очеркъ преступленія разглашенія профессіональной тайны. Здѣсь слѣдуетъ отмѣтить, что авторъ напрасно ограничиваетъ кругъ субъектовъ лишь лицами медицинской и адвокатской профессіи (и примыкающими къ нимъ аптечнаго промысла и нотаріата). Въ этомъ отношеніи правильнѣе точка зрѣнія редакторовъ Угол. Улож., значительно расширяющихъ этотъ кругъ. Также можетъ вызвать возраженіе категорическое утвержденіе, что объектомъ даннаго дѣянія является тайна. Данныя многихъ законодательствъ (между прочимъ и Угол. Улож.), требующихъ извѣстнаго свойства тайны (возможности оскорбить, причинить имущественный вредъ), позволяютъ сдѣлать совсѣмъ иное заключеніе, видѣть въ разглашеніи тайны лишь средство дѣйствія, а объектомъ считать честь, имущество и т. д.

Несмотря на тѣ или иныя возможныя возраженія, думается намъ, что эта книжка прочтется не безъ интереса, а первая статья представляетъ извѣстный вкладъ въ нашу бѣдную литературу.

І. Аносовъ.

Проф. А. Н. Филиппов. — Къ вопросу о составѣ Перваго Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи. Рѣчь на торжественномъ собраніи Императорскаго Московскаго университета 12 января 1916 г. Москва, 1916 г., 138 стр.

Какъ указываетъ въ началѣ своей работы проф. Филиппов, I П.С.З. является по общему признанію русскихъ историковъ и историковъ русскаго права самымъ замѣчательнымъ изданіемъ нашихъ юридическихъ памятниковъ за время съ появленія Собораго Уложенія до вступленія на престолъ императора Николая I. Въ 45 то-

Digitized by Google

махъ этого изданія содержится громадный матеріалъ по русской исторіи и исторіи права (30290 №№ съ прилож.). Этотъ матеріалъ обнимаетъ непрерывное движеніе нашего законодательства за 176 лѣтъ. Тексты, въ немъ напечатанные, представляются вполнѣ достовѣрными. И однако, несмотря на все значеніе I П. С. З. — исторія возникновенія этого грандіознаго памятника до сихъ поръ еще не написана, хотя уже прошло 85 лѣтъ со времени его напечатанія.

Конечно подобная работа, поставившая своей задачей выяснить вопросъ о созданіи I П. С. З. и его содержаніи, имѣла бы высокій научный интересъ. Давно уже не секретъ, что наше I П. С. З. не является, строго говоря, ни собраніемъ законовъ, ни также полнымъ собраніемъ ихъ. — Всякій, кому приходилось знакомиться съ содержаніемъ I П. С. З. при внимательномъ ознакомленіи, замѣчалъ, что здѣсь собраны не только законы, хотя бы и утратившіе силу, но также судебныя рѣшенія, частные указы и распоряженія, не имѣющія характера законовъ, а также акты и документы, имѣющіе бытовое, историческое, но отнюдь не юридическое значеніе. Это явленіе гр. Сперанскій въ предисловіи къ I П. С. З. объяснялъ историческимъ достоинствомъ указанныхъ документовъ. «Они сохранены въ Собраніи — говоритъ онъ — какъ памятникъ того вѣка, какъ указаніе общественныхъ его нравовъ, какъ изображеніе гражданской его жизни» и какъ вѣрно отмѣчаетъ проф. Филипповъ — сохранены къ великой радости русскихъ историковъ и историковъ русскаго права (21 стр.). Такимъ образомъ несомнѣнно, что I П. С. З. не является прежде всего собраніемъ законовъ и только законовъ. Содержаніе этого собранія значительно шире своего заголовка. Но, можетъ быть, въ это громадное собраніе актовъ и документовъ входятъ всѣ наши законы, оно все же вмѣщаетъ въ себѣ полное собраніе законовъ за указанное время? Однако и это долго господствовавшее мнѣніе представляется ошибочнымъ. Всякій, кто за послѣднія десятилѣтія работалъ надъ первоисточниками русскаго права, хорошо знаетъ, что П. С. З. не представляется полнымъ, что въ русскихъ архивахъ содержатся многія тысячи документовъ, имѣющихъ не только бытовое, но и юридическое значеніе. Многіе изъ нихъ представляютъ собою акты законодательной власти или верховнаго управленія и по содержанію и значенію своему имѣетъ несомнѣнное право на внесеніе въ I П. С. З., нерѣдко бо́льшее право, чѣмъ находящіеся тамъ. Такимъ образомъ, несомнѣнно, что I П. С. З. не является и полнымъ собраніемъ законовъ. Однако, правильный взглядъ на I П. С. З. далеко не сразу сталъ достояніемъ нашихъ ученыхъ. Долгое время (приблизительно до послѣдней четверти XIX ст.) и среди нихъ являлось господствующимъ мнѣніе, которое въ нашемъ

Digitized by Google

обществѣ остается господствующимъ и сейчасъ, что въ П. С. З. мы имѣемъ дѣйствительное полное собраніе нашего писаннаго права. Чѣмъ объясняется такое явленіе? Почему ученые спеціалисты не разсмотрѣли неполноты I П. С. З., почему не указали на эту неполноту обществу? Авторъ даетъ слѣдующее объясненіе этому явленію. Помѣхой для установленія правильнаго взгляда на I П. С. З. являлись: авторитетъ гр. Сперанскаго, категорически утверждавшаго, что I собраніе законовъ является полнымъ отсутствіе свѣдѣній о всѣхъ стадіяхъ работъ, произведенныхъ для даннаго изданія и главная недоступность нашихъ государственныхъ архивовъ для частныхъ лицъ. Даже гр. Сперанскому, имѣвшему Высочайшее порученіе составить полное собраніе законовъ, нерѣдко приходилось для полученія тѣхъ или другихъ архивныхъ матеріаловъ испрашивать особое Высочайшее разрѣшеніе. Нечего и говорить о частныхъ лицахъ. Поэтому наши ученые и не могли провѣрить содержаніе I П. С. З. по архивнымъ даннымъ. Они могли лишь сравнивать это изданіе съ предшествовавшими ему собраніями законовъ и поневолѣ должны были довѣрять утвержденіямъ гр. Сперанскаго. Только съ 70-хъ годовъ прошлаго столѣтія наши государственные архивы были открыты для научной разработки, появились въ печати сборники многихъ актовъ и документовъ и въ частности были опубликованы нѣкоторыя, хотя и далеко не полныя свѣдѣнія о работѣ по изданію I П. С. З. (напр., оффиціальный «очеркъ дѣятельности С. Е. И. В. Канцеляріи» за 50 лѣтъ, работы гг. Шимко, Майкова). Такимъ образомъ за послѣднее время передъ наукой русскаго права всталъ вопросъ о I П. С. З.

Проф. Филипповъ и намѣчаетъ необходимость научной разработки исторіи возникновенія этого замѣчательнаго памятника, а затѣмъ и разрѣшенія вопроса объ отношеніи содержанія I П. С. З. къ его первоисточникамъ, т.-е. о дѣйствительномъ составѣ I П. С. З. Но этого основного вопроса проф. Филипповъ въ разсматриваемой работѣ еще не разрѣшаетъ: вслѣдствіе сложности его, неразработанности въ спеціальной литературѣ, необходимости предварительной разработки частныхъ вопросовъ по архивнымъ матеріаламъ, а также и вслѣдствіе характера настоящей работы, которая представляетъ юбилейную рѣчь и лишаетъ автора возможности въ достаточной степени использовать архивные матеріалы. Авторъ здѣсь ставитъ себѣ болѣе узкую задачу: разрѣшить вопросъ, что было взято гр. Сперанскимъ изъ первоисточниковъ для составленія I П. С. З. и выяснить причины и размѣры неполноты послѣдняго (стр. 21, 137). И въ этой болѣе узкой постановкѣ вопроса работа проф. Филиппова представляетъ несомнѣнный интересъ. Помимо

Digitized by Google

содержащихся въ ней общихъ указаній, она знакомитъ съ ходомъ работъ по составленію I П. С. З. и даетъ основанія для предварительнаго сужденія о составѣ этого собранія.

Авторъ отмѣчаетъ замѣчательную продуктивность работы гр. Сперанскаго и его сотрудниковъ — Балугъянскаго и др. Вся громадная работа по составленію 45 томовъ I П. С. З. была закончена въ 4 года. Понятно, что работа производилась съ необычайной для бюрократическихъ канцелярій энергіей. Но при всей энергіи и организаторскихъ способностяхъ гр. Сперанскаго — эпоха, въ которую производилась эта работа, не могла не оказать вліянія на ея результаты. Такъ выше было уже указано, что достояніе нашихъ государственныхъ архивовъ составляло государственную тайну, даже для Сперанскаго (см. примѣры, приведенные авторомъ на стр. 81, 98, 99), но мало того и на основаніи особаго разрѣшенія гр. Сперанскому не удавалось иногда получить всѣхъ нужныхъ ему матеріаловъ (см. стр. 81 и сл.). Архивы наши находились въ безпорядочномъ состояніи. Не только въ большинствѣ случаевъ не было составлено описей и реестровъ всѣхъ хранящихся въ нихъ дѣлъ и документовъ, но даже не было точно извѣстно мѣсто нахожденія подлинниковъ актовъ первостепенной государственной важности (напр. Соборнаго Уложенія Ц. А. М., стр. 74, пр. 1). Указы и положенія, регулирующіе дѣятельность отдѣльныхъ вѣдомствъ, нерѣдко не находились въ архивахъ подлежащихъ вѣдомствъ. Эти послѣдніе руководились выдержками изъ нихъ, а гдѣ находились подлинники не знали (ср. стр. 91, 92). Кромѣ того, II Отдѣленіе, разыскивая черезъ своихъ чиновниковъ необходимыя ему свѣдѣнія и требуя таковыхъ отъ разныхъ вѣдомствъ, не опредѣляло точно, что именно ему требуется. Благодаря этому во II Отдѣленіи были собраны свѣдѣнія о громадномъ матеріалѣ, находящемся въ архивахъ, а отчасти и самый матеріалъ въ подлинникахъ или копіяхъ, состоящій изъ различныхъ актовъ, не имѣющихъ нерѣдко никакого юридическаго значенія. Но и эти свѣдѣнія поступали достаточно обильно главнымъ образомъ въ томъ случаѣ, если надъ разысканіемъ ихъ работали чиновники Сперанскаго, которые все же, какъ указываетъ авторъ, далеко не использовали всего находящагося у нихъ подъ руками матеріала петербургскихъ архивовъ. Въ томъ же случаѣ, когда II Отдѣленіе требовало отъ различныхъ вѣдомствъ свѣдѣній о находящихся въ ихъ архивахъ актахъ и документахъ, чиновники такихъ архивовъ не производили надлежащихъ розысковъ — что при запущенности нашихъ архивовъ требовало большой работы, — а вольно или невольно отдѣлывались сообщеніемъ поверхностныхъ свѣдѣній. Благодаря этому изъ многихъ архивовъ,

Digitized by Google

въ особенности изъ богатой сокровищницы московскихъ архивовъ, въ распоряженіе гр. Сперанскаго поступила лишь ничтожная часть матеріаловъ (58, 63 и сл.).

Всѣ эти обстоятельства на ряду съ предуказаннымъ планомъ работы и ея поспѣшностью не могли не отразиться на составѣ I П.С.З. Работа гр. Сперанскаго и его сотрудниковъ заключалась: 1) въ приведеніи въ извѣстность законовъ, подлежащихъ помѣщенію въ собраніи, 2) въ отысканіи текстовъ этихъ законовъ, 3) въ ихъ провѣркѣ, 4) въ выборѣ матеріала и 5) въ печатаніи его. — Всѣ стадіи этой работы, за исключеніемъ послѣдней, и разсматриваетъ проф. Филипповъ, пользуясь главнымъ образомъ архивными матеріалами, еще не появившимися въ печати.

Причины неполноты I П. С. З. въ значительной степени выяснены проф. Филипповымъ. Они — по его мнѣнію — заключаются въ слѣдующемъ. Одни памятники законодательства не вошли въ I П. С. З. потому, что считались секретными, другіе потому, что были предназначены «къ истребленію и отобранію», третьи потому, что не были найдены или своевременно доставлены II Отдѣленію, четвертые, и весьма многочисленные, не попали въ I П. С. З. потому, что исключались изъ него по разнымъ основаніямъ или просто игнорировались самими составителями (103). Самая выборка узаконеній для I П. С. З. произведена — по мнѣнію проф. Филиппова — въ общемъ достаточно умѣло.

Изъ очерка проф. Филиппова видно, что при условіяхъ, въ которыхъ производилась работа, и невозможно было составить дѣйствительно полное собраніе законовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и не было достаточныхъ субъективныхъ основаній называть это собраніе полнымъ. Неполноту собранія видѣлъ и самъ гр. Сперанскій (119 стр.). Вскорѣ, въ 1845 г. II Отдѣленіе ясно сознало это обстоятельство и сдѣлало даже попытку издать дополненіе къ I П. С. З. Исторію этой неудавшейся попытки вкратцѣ и излагаетъ въ заключеніе своей работы авторъ (стр. 121 и сл.). Но если II Отдѣленіе сравнительно скоро пришло къ признанію неполноты I П. С. З., то офиціально такое признаніе — указываетъ авторъ — мы встрѣчаемъ лишь въ 1876 г., когда вышелъ въ свѣтъ «Краткій очеркъ дѣятельности С. Е. И. В. Канцеляріи» за 50 лѣтъ. Ни гр. Сперанскій, ни затѣмъ II Отдѣленіе не сдѣлали своевременно необходимыхъ оговорокъ и указаній о составѣ I П. С. З. — благодаря чему общество долгое время находилось въ заблужденіи относительно содержанія этого памятника.

Новая работа проф. Филиппова безъ сомнѣнія заслуживаетъ большого вниманія. Авторъ ставитъ на очередь очень важный вопросъ и дѣлаетъ первый шагъ къ его разрѣшенію. Нельзя при этомъ не

Digitized by Google

отмѣтить, что данный вопросъ у насъ совсѣмъ или почти совсѣмъ не разработанъ. Для составленія своего очерка проф. Филипповъ безъ сомнѣнія долженъ былъ употребить не мало труда на изысканія въ архивахъ по собиранію матеріаловъ и по разработкѣ ихъ. Изысканія и выводы автора вносятъ много цѣннаго въ вопросъ. Они освѣщаютъ до сихъ поръ еще темную исторію созданія этого замѣчательнаго памятника, служатъ основаніемъ для сужденія о его содержаніи. Принимая во вниманіе, что автору приходилось работать надъ сырымъ ограниченнымъ архивнымъ матеріаломъ, нельзя удивляться тому, что въ настоящемъ очеркѣ авторъ не даетъ достаточно опредѣленнаго отвѣта на нѣкоторые затронутые имъ вопросы. Такъ напр., весьма интереснымъ представляется вопросъ о томъ, почему гр. Сперанскій ввелъ такъ много бытоваго и историческаго матеріала въ I П. С. З. и оставилъ за бортомъ много юридическаго. Намъ кажется не разрѣшающей вопроса ссылка Сперанскаго на историческую важность помѣщенныхъ въ Собраніи документовъ. Оставленные за бортомъ не менѣе важны въ этомъ смыслѣ. Нельзя объяснить этого явленія и спѣшностью работы. Не является ли оно въ значительной степени слѣдствіемъ неумѣнья справиться съ юридическимъ матеріаломъ — на что мы находимъ указанія и у самого автора (118 ст.) — Нѣсколько предложеній дѣлаетъ авторъ въ разъясненіе того обстоятельства, почему графъ Сперанскій упорно называлъ свое собраніе полнымъ, хотя и самъ сознавалъ его неполноту, но отъ опредѣленнаго вывода по этому вопросу авторъ воздерживается (36, 117 стр.). Не сыграло ли здѣсь главную роль Высочайшее повелѣніе издать полное собраніе законовъ, такъ что во исполненіе Высочайшаго повелѣнія Сперанскій долженъ былъ назвать свое собраніе полнымъ, хотя самъ не могъ не сознавать, что оно не является таковымъ.

Такимъ образомъ въ своей работѣ проф. Филипповъ поднимаетъ важные научные вопросы, отвѣчаетъ на одни изъ нихъ и намѣчаетъ пути для отвѣта на другіе. Позволимъ себѣ высказать надежду, что почтенный ученый продолжитъ свою интересную работу и дастъ въ дальнѣйшемъ отвѣтъ на всѣ поставленные имъ вопросы.

В. Рязановскій.

Издатель: Юридическое Общество
при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ.

Редакторъ *Б. А. Кистяковскій.*

Digitized by Google

Приложеніе.

Отчетъ о дѣятельности Московскаго Юридическаго Общества за 1913—1914 годы.

Отчетные 1913—1914 гг. были для Московскаго Юридическаго Общества годиной испытаній.

Перваго апрѣля 1913 г. истекалъ срокъ полномочій перваго предсѣдателя возрожденнаго Юридическаго Общества **А. С. Алексѣева.**

Въ своемъ первомъ засѣданіи отчетнаго года, именно въ засѣданій 11 января 1913 г., Совѣтъ Юридическаго Общества постановилъ произвести выборы предсѣдателя и другихъ должностныхъ лицъ на ближайшемъ годичномъ собраніи.

Годичное собраніе было созвано на 10 марта 1913 г.

На этомъ собраніи, протоколъ котораго напечатанъ во II книгѣ «Юридическаго Вѣстника», предсѣдательствующій «огласилъ списокъ членовъ Юридическаго Общества, состоящихъ въ то же время профессорами юридическаго факультета Московскаго университета, имѣющихъ право согласно устава Общества баллотироваться на должность предсѣдателя Общества», и предложилъ собранію «намѣтить изъ числа лицъ, вошедшихъ въ списокъ записками кандидатовъ на должность предсѣдателя Общества». Было подано всего 74 записки. По подсчету оказалось, что изъ общаго числа поданныхъ записокъ 59 записокъ были поданы съ предложеніемъ на должность предсѣдателя Общества **Н. А. Каблукова,** 10 записокъ съ предложеніемъ **С. А. Котляревскаго,** 3 записки — **П. П. Гензеля** и 2 записки — **А. Н. Филиппова.**

Въ виду того, что отъ намѣченныхъ записками кандидатовъ согласія на баллотировку получено не было, предсѣдательствующій предложилъ собранію отложить выборы до спеціально созваннаго для этой цѣли въ ближайшее время чрезвычайнаго Общаго Собранія.

Это чрезвычайное Собраніе въ порядкѣ §§ 26 и 27 устава было созвано Совѣтомъ чрезъ двадцать дней, именно на 1 апрѣля 1913 г.

На этомъ собраніи предсѣдательствующій **Н. В. Давыдовъ** доложилъ, что онъ обращался къ намѣченнымъ на Общемъ Собраніи 10 марта кандидатамъ: **Н. А. Каблукову, С. А. Котляревскому, П. П. Гензелю** и **А. Н. Филиппову,** но ни отъ кого изъ нихъ не получилъ согласія на баллотировку. Въ виду этого **Н. В. Давыдовъ** предложилъ собранію отложить выборы до ближайшаго собранія осенью, къ которому выяснить вопросъ о возможныхъ кандидатахъ путемъ опроса всѣхъ имѣющихъ право баллотироваться на должность предсѣдателя лицъ. Предложеніе это было принято.

Послѣ 1 апрѣля 1913 г. Общихъ Собраній Юридическаго Общества не было. Наступилъ лѣтній перерывъ дѣятельности Общества. Осенью 1913 г.

Digitized by Google

въ первомъ послѣ лѣтняго перерыва засѣданіи, 26 сентября, Совѣтъ постановилъ созвать для выборовъ предсѣдателя чрезвычайное Общее Собраніе на 14 октября сего года, а на 7 октября — закрытое Общее Собраніе для заслушанія и обсужденія очередныхъ докладовъ.

Согласно установившемуся порядку заблаговременно до 7 октября Совѣтомъ Юридическаго Общества было послано ректору Московскаго университета увѣдомленіе о созываемомъ собраніи съ просьбой о предоставленіи помѣщенія въ зданіи университета.

Въ отвѣтъ на это увѣдомленіе секретаремъ Общества было получено отъ ректора отношеніе отъ 4 октября 1913 г. нижеслѣдующаго содержанія:

«Правленіе университета, заслушавъ въ засѣданіи своемъ 3 сего октября заявленіе Юридическаго Общества при Московскомъ университетѣ отъ 1 сего октября, за № 100, объ устройствѣ засѣданія Общества 7 сего октября, въ виду отсутствія законнаго состава Совѣта Общества, затруднилось собственной властью разрѣшить устройство указаннаго засѣданія и представило на благоусмотрѣніе г. попечителя Московскаго учебнаго округа».

По полученіи этого отношенія Совѣтъ Юридическаго Общества сообщилъ ректору университета, что для выборовъ предсѣдателя Общества имъ созывается чрезвычайное Общее Собраніе на 14 октября 1913 г., и ходатайствовалъ о предоставленіи помѣщенія для этого собранія.

Въ отвѣтъ на это Совѣтомъ было получено отъ помощника ректора нижеслѣдующее отношеніе отъ 12 октября 1913 г.

«Правленіе университета, на основаніи постановленія своего 10 сего октября, имѣетъ честь сообщить Юридическому Обществу, что въ настоящее время не представляется возможнымъ удовлетворить ходатайство Общества о предоставленіи на 14 октября сего года помѣщенія въ зданіи университета для чрезвычайнаго Общаго Собранія Общества».

Вскорѣ послѣ этого правленіе университета затребовало отъ Совѣта представленія ему свѣдѣній о дѣятельности и о составѣ Юридическаго Общества.

Подробный отчетъ о дѣятельности Общества вмѣстѣ со спискомъ членовъ, печатными годичными отчетами, протоколами общихъ собраній и изданіями Общества былъ представленъ нами правленію университета 19 октября 1913 г.

Никакого отвѣта на это представленіе свѣдѣній Совѣтомъ до конца 1913 г. получено не было.

Въ 1914 г. Совѣтъ предполагалъ созвать годичное собраніе на 2 февраля. Но въ отвѣтъ на увѣдомленіе Совѣта правленіе университета отношеніемъ отъ 30 января 1914 г. сообщало намъ, что оно «не находитъ возможнымъ удовлетворить въ настоящее время ходатайство Общества о предоставленіи ему на 2-е февраля 1914 г. помѣщенія въ зданіи университета для общаго собранія Общества». Попытка созвать Общее Собраніе на 19 марта въ помѣщеніи Юридическаго Собранія, въ программу коего Совѣтъ постановилъ включить вопросъ объ измѣненіи § 11 Устава Общества, также не увѣнчалась успѣхомъ, — вслѣдствіе послѣдовавшаго запрещенія г. московскаго градоначальника, основаннаго на отзывѣ г. попечителя учебнаго округа о незаконности состава Совѣта Общества. Такимъ образомъ нормальная дѣятельность Общества должна была пріостановиться. Не будучи формально закрыто, Общество тѣмъ не менѣе не имѣло возможности проявить себя во внѣ. Единственнымъ указаніемъ на то, что Общество еще жило, что біеніе жизненнаго пульса въ немъ еще не угасло, — это былъ выходъ въ свѣтъ «Юридическаго

Digitized by Google

Вѣстника». Такое состояніе летаргіи Общества продолжалось до лѣта текущаго года, когда исправляющему должность предсѣдателя Общества **Н. В. Давыдову** удалось исходатайствовать разрѣшеніе г. Министра Народнаго Просвѣщенія на созывъ Общаго Собранія для избранія предсѣдателя. Таковое Общее Собраніе состоялось 1 октября 1915 г. Предсѣдателемъ былъ избранъ **Н. А. Каблуковъ** — и Общество вновь вступило на путь своей нормальной дѣятельности.

Въ отчетномъ 1913 г. Юридическое Общество имѣло 8 засѣданій Совѣта и 5 Общихъ Собраній, изъ нихъ одно публичное.

На Общихъ Собраніяхъ были прочитаны слѣдующіе доклады и сообщенія:

1. **П. И. Бѣляевъ:** «Слѣды первобытныхъ представленій о природѣ и человѣкѣ въ исторіи гражданскаго права».
2. **А. Н. Паренаго:** «Обычай и законъ 14 іюня 1910 г.».
3. **Н. Н. Авиновъ:** «Правовая регистрація недвижимости и кадастръ».
4. **А. С. Алексѣевъ:** «Происхожденіе чрезвычайно-указнаго права».
5. **П. И. Новгородцевъ:** «Современное положеніе проблемы естественнаго права».
6. **О. Б. Гольдовскій:** «О переходѣ торговаго предпріятія (фирмы)».
7. **Н. Н. Баженовъ:** «Законодательство о душевно-больныхъ».

Къ 1 января 1914 г. въ составѣ Юридическаго Общества было 370 дѣйствительныхъ членовъ.

Въ составѣ Совѣта въ отчетномъ 1913 г. произошли слѣдующія измѣненія: Взамѣнъ отказавшихся товарища секретаря **Е. Н. Ефимова** и библіотекаря **Н. Н. Полянскаго** были избраны: товарищемъ секретаря **Н. Г. Вавинъ** и библіотекаремъ **В. С. Малченко.** На чрезвычайномъ Общемъ Собраніи 1 апрѣля 1913 г. были переизбраны: товарищъ предсѣдателя — **Н. В. Давыдовъ,** товарищъ секретаря — **А. Н. Бѣликовъ,** казначей — **Б. И. Сыромятниковъ,** члены Совѣта — **П. И. Астровъ, П. И. Новгородцевъ** и **В. Н. Челищевъ.**

Въ 1914 отчетномъ году Общихъ Собраній Юридическаго Общества не было, но Совѣтъ имѣлъ четыре засѣданія. Число членовъ Общества равнялось 330.

Въ 1913 отчетномъ году Юридическое Общество приступило къ изданію своего журнала «Юридическій Вѣстникъ». До 1 января 1914 г. вышли въ свѣтъ первыя четыре книги этого журнала. Принимая во вниманіе тѣ неблагопріятныя условія, при которыхъ Обществу пришлось дѣйствовать въ 1913 г., и желая сохранить существованіе журнала независимо отъ судьбы самого Общества, Совѣтъ 1 февраля 1914 г. постановилъ прекратить его изданіе, передавъ свои издательскія права первому предсѣдателю возрожденнаго Юридическаго Общества **А. С. Алексѣеву.**

Предсѣдатель **Н. Каблуковъ.**
Секретарь **Н. Вавинъ.**

Digitized by Google

Отчетъ по приходу и расходу денежныхъ средствъ

	ПРИХОДЪ.	Р.	К.	Р.	К.
1	Остатокъ съ 1913 г.	300	44		
2	Членскіе взносы	994	—		
3	Проценты по годовымъ вкладамъ въ Моск. Куп. О-вѣ взаимнаго кредита.	130	26		
4	Проценты по текущему счету Моск. Куп. О-ва взаимнаго кредита	5	39		
				1430	09
	Дефицитъ . . .			60	56
	Итого . . .			1490	65

Digitized by Google

Московскаго Юридическаго Общества за 1914 г.

	РАСХОДЪ.	Р.	К.	Р.	К.
1	Жалованье дѣлопроизводителю	200	—		
2	5% отчисленіе по сбору членскихъ взносовъ	47	—		
3	Хозяйственные расходы	105	85		
				352	85
4	Подписка на журналъ «Юридическій Вѣстникъ»			900	—
5	Проценты по годовымъ вкладамъ въ Моск. Куп. О-во взаимнаго кредита	130	26		
6	Текущій счетъ въ Моск. Куп. О-вѣ взаимнаго кредита съ отчисленіемъ въ фондъ имени Муромцева . . .	107	54		
				237	80
	Итого . . .			1490	65

Казначей **Бор. Сыромятниковъ**

Предсѣдатель **Н. Каблуковъ**

Секретарь **Н. Вавинъ**

Членъ Совѣта **Астровъ**

22 ноября 1915 г. Провѣрено.

Члены Ревизіонной Комиссіи: **П. Полянскій**, **П. Муравьевъ**, **И. С. Урысонъ**

Digitized by Google

Смѣта Московскаго Юриди

	ПРИХОДЪ.	Р.	К.	Р.	К.
1	Членскіе взносы	1200	—	1200	—
	Итого . . .			1200	

Балансъ Московскаго Юридиче

	АКТИВЪ.	Р.	К.
1	Годовой вкладъ Моск. Куп. О-ва взаимнаго кредита (№ 55071).	1919	49
2	Годовой вкладъ Моск. Куп. О-ва взаимнаго кредита (№ 55055).	217	38
3	Текущій счетъ въ Моск. Куп. О-вѣ взаимнаго кредита	107	54
4	Движимое имущество	295	65
	Итого . . .	2540	06

Digitized by Google

ческаго Общества на 1915 г.

	РАСХОДЪ.	Р.	К.	Р.	К.
1	Подписка на «Юридическій Вѣстникъ»	900	—		
2	Хозяйственные расходы	100	—		
3	Отчисленіе въ фондъ С. А. Муромцева.	100	—		
4	5% отчисленіе по сбору членскихъ взносовъ	50	—		
5	Непредвидѣнные расходы	50	—		
				1200	—
	Итого . . .			1200	

Казначей **Бор. Сыромятниковъ**
Предсѣдатель **Н. Каблуковъ**
Секретарь **Н. Вавинъ**
Членъ Совѣта **Астровъ**

ческаго Общества на 1 января 1915 г.

	ПАССИВЪ.	Р.	К.
1	Оборотный капиталъ.	242	63
2	Капиталъ имени Зарембы	1919	49
3	Капиталъ имени Муромцева.	317	38
4	Дефицитъ 1914 г.	60	56
	Итого . . .	2540	06

Казначей **Бор. Сыромятниковъ**
Предсѣдатель **Н. Каблуковъ**
Секретарь **Н. Вавинъ**
Членъ **Астровъ**

22 ноября 1915 г.

Члены Ревизіонной комиссіи: **Н. Полянскій**, **Н. Муравьевъ**, **В. Нржевальскій**, **И. С. Урысонъ**

Digitized by Google

Протоколъ засѣданія Ревизіонной комиссіи Московскаго Юридическаго Общества 22 ноября 1915 г.

Присутствовали члены Ревизіонной комиссіи **Н. К. Муравьевъ, В. В. Пржевальскій, Н. Н. Полянскій, И. С. Урысонъ** и казначей Общества **Б. И. Сыромятниковъ**.

Засѣданіе открыто въ 11 час. 30 мин.

1. Предсѣдателемъ Ревизіонной комиссіи избирается единогласно **В. В. Пржевальскій.**

2. Была произведена ревизія приходо-расходной книги, оправдательныхъ документовъ и баланса Общества на 1 января 1915 г., представленнаго Совѣтомъ.

3. Постановили: признать записи въ книгѣ, а равно отчетъ за 1914 г. и балансъ по 1 января 1915 г. правильными и соотвѣтствующими оправдательнымъ документамъ.

4. **Выразить** нижеслѣдующія пожеланія:

а) чтобы Совѣтъ принялъ безотлагательно мѣры къ полученію доселѣ непереданнаго ему денежнаго имущества Юридическаго Общества, хранящагося въ Московскомъ Купеческомъ Банкѣ;

б) чтобы немедленно путемъ сношенія съ книжнымъ складомъ М. М. Стасюлевича были выяснены количество экземпляровъ «Сборника Правовѣдѣнія и пр.», оставшихся непроданными, и сумма, вырученная отъ продажи означенной книги;

в) чтобы библіотека Общества была оцѣнена, внесена въ активъ баланса и застрахована;

г) чтобы Совѣтъ обсудилъ вопросъ о напечатаніи и разсылкѣ всѣмъ членамъ Общества каталога библіотеки Общества, и

д) чтобы списокъ членовъ Общества въ ближайшее же время былъ отпечатанъ и разосланъ всѣмъ членамъ Общества.

Предсѣдатель
Ревизіонной комиссіи **В. Пржевальскій.**

Члены
Ревизіонной комиссіи
И. С. Урысонъ.
Н. Полянскій.
Н. Муравьевъ.

Digitized by Google

Книги, полученныя редакціей.

М. И. Брунъ. Публичный порядокъ въ международномъ частномъ правѣ. Петроградъ, 1916. Цѣна 1 руб.

Г. С. Вольтке. Вопросы дисциплинарнаго права. Петроградъ, 1915. Цѣна 40 коп.

Ежегодникъ Высшихъ Женскихъ Юридическихъ и Историко-Филологическихъ Курсовъ въ Москвѣ, учр. В. А. Полторацкой. 1914—1915 акад. годъ. Москва, 1915. Цѣна 40 коп.

Е. Н. Ефимовъ. Два идеала гражданскаго воспитанія. Москва, 1915. Безъ цѣны.

Его же. Реформа средней школы и національное воспитаніе по матеріаламъ Мин. Нар. Пр. Москва, 1916. Безъ цѣны.

Его же. Элементарныя понятія о государствѣ и правѣ. Курсъ законовѣдѣнія для школы и самообразованія. Москва, 1916. Изд. «Задруга». Цѣна 1 руб. 25 коп.

Вл. В. Карпека. Пассивная легитимація въ rei vindicatio классическаго римскаго права. Кіевъ, 1915. Безъ цѣны.

К. А. Кузнецовъ. Платонъ. Введеніе въ анализъ «Государства» и «Законовъ». Посвящается памяти проф. А. С. Алексѣева. Одесса, 1916. Цѣна 90 коп.

А. А. Рождественскій. Два этюда. Москва, 1916. Цѣна 50 коп.

Сборникъ по вопросамъ экономики и кооперації. Семинарій **В. Ѳ. Тотоміанца** по политической экономіи и кооперації при Московскомъ университетѣ и Коммерческомъ институтѣ. Вып. 1 и 2. Москва, 1914—15. Цѣна 1 руб.

Баронъ А. А. Симолинъ. Вліяніе момента безвозмездности въ гражданскомъ правѣ. Казань, 1916. Цѣна 3 руб.

М. Г. Флееръ. Явка съ повинной въ русскомъ правѣ. Петроградъ, 1916. Цѣна 60 коп.

А. Шиловъ. Предвзятыя теоріи и алкогольные предразсудки. Москва, 1916. Цѣна 40 коп.

Digitized by Google

Юридическій факультетъ Императорскаго Томскаго университета доводитъ до всеобщаго свѣдѣнія, что объявленъ конкурсъ для замѣщенія вакантныхъ должностей профессоровъ по каѳедрамъ того же факультета: гражданскаго права и судопроизводства (двѣ профессуры), римскаго права (двѣ профессуры) и уголовнаго права (одна профессура).

Попечительство о трудовой помощи, состоящее подъ Августѣйшимъ покровительствомъ Ея Императорскаго Величества Государыни Императрицы Александры Ѳеодоровны, объявляетъ правила для соисканія премій за сочиненія по вопросамъ о призрѣніи бѣдныхъ, благотворительности и мѣропріятіяхъ, направленныхъ къ улучшенію условій труда и быта нуждающихся. Срокъ представленія сочиненій — 1918 годъ. Преміи присуждаются: одна большая въ размѣрѣ 2000 руб. и три малыхъ — первая 1000 руб., а остальныя двѣ по 750 руб.

Памяти профессора А. С. Алексѣева. З. В. и К. А. Кузнецовы, вмѣсто вѣнка на могилу, внесли 25 рублей на усиленіе фонда по изданію «Юридическаго Вѣстника».

Digitized by Google

Продолжается подписка на 1916 годъ

на еженедѣльный журналъ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА“

Органъ адвокатуры, нотаріата, суда.

IX г. изданія. **Издается въ Москвѣ** IX г. изданія.

и выходитъ каждое воскресенье.

при ближайшемъ участіи: **члена Моск. Окр. Суда П. И. Астрова, И. С. Вольмана, проф. А. Э. Вормса, проф. М. Н. Гернета, Н. К. Муравьева, бывш. прив.-доц. Н. Н. Полянскаго, прив.-доц. В. М. Устинова и И. С. Урысона и при прежнемъ составѣ сотрудниковъ.**

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА“ является органомъ юристовъ, практиковъ—**Адвокатовъ, Нотаріусовъ** и **Судей**—и ставитъ себѣ цѣлью освѣщеніе вопросовъ текущаго законодательства, судебной административной и нотаріальной практики.

Въ 1915 году въ **«Вѣстникѣ Права»** были между прочимъ помѣщены слѣдующія статьи: **Арсеньевъ.** 1) Судъ и адвокатура. 2) А. Ѳ. Кони 1865—1915 г. **П. И. Астровъ.** 1) Война и право. 2) Законодательное предположеніе о внѣбрачныхъ дѣтяхъ. **А. Н. Бутовскій.** Исправленіе и дополненіе вотчинныхъ актовъ. **А. Винаверъ.** Институтъ Представительства въ Проектѣ «Обязательственнаго Права» 14 октября 1913 г. **М. Вишнякъ.** Коаліціонное отвѣтственное правительство съ точки зрѣнія государственнаго права. **И. Вольманъ.** Вводъ во владѣніе въ системѣ укрѣпленія права собственности на недвижимости. **А. Вормсъ.** 1) Новое изданіе Свода Законовъ Гражданскихъ. Законы Гражданскіе—изданіе 1914 г. 2) Рѣшеніе общаго собранія Сената 9-го 1915 г. о лишеніи правъ судебной защиты враждебныхъ иностранцевъ. **М. Н. Гернетъ.** Полвѣка работы А. Ѳ. Кони. **В. М. Гордонъ.** Наслѣдіе сенатора В. Л. Исаченко. **Э. Гей.** Вопросы чекового права. **М. Л. Гольштейнъ.** Памятникъ пятидесятилѣтія русской адвокатуры. **Е. Данилова.** Судебная практика торговой жизни. **А. М. Долматовскій.** Расторжимы ли вслѣдствіе запрещенія продажи крѣпкихъ напитковъ договоры найма помѣщеній для торговли? † **А. В. Завадскій.** Измѣненія, внесенныя закономъ 10 іюня 1914 г. въ институтъ соучастія. **Н. Идельсонъ.** Допросъ свидѣтелей въ уголовномъ процессѣ. **В. В. Исаченко.** Неопубликованныя рѣшенія гражд. Кассац. Департ. Правит. Сената. **А. Ѳ. Кони.** 1) Заключительныя пренія сторонъ въ уголовномъ процессѣ. 2) Участіе прокурора въ заключительныхъ преніяхъ по судебному слѣдствію. 3) Рѣчь защитника въ уголовномъ процессѣ. **С. А. Котляревскій.** Административная aequitas и общественная справедливость. **С. А. Кличевскій.** О спорахъ противъ цѣны иска. **П. И. Люблинскій.** Судебные уставы за 50 лѣтъ (издан. Министер. Юстиціи). **В. А. Маклаковъ.** Еврейскій вопросъ въ адвокатурѣ. **Д. М. Мейчикъ.** Начала выгодности и законности при продажѣ имѣній малолѣтнихъ. **А. Паренаго.** Волостной Судъ по закону 15 іюня 1912 г. **А. В. Позняковъ.** Testamentum militare (воинское завѣщаніе и необходимость его реформированія). **Проф. Б. Поповъ.** Мировая сдѣлка, прекращеніе дѣла и судебное рѣшеніе. **В. Случевскій.** Гражданскій искъ въ уголовномъ процессѣ. **А. С. Тагеръ.** Предсѣдатель въ уголовномъ процессѣ и предѣлы судебнаго изслѣдованія. **М. Фельдштейнъ.** Идея парламентаризма и германская политика. **Е. Флейшицъ.** Внѣбрачная семья въ практикѣ Сената. **В. Н. Челищевъ.** Встрѣчный искъ, подвѣдомственный окружному суду въ производствѣ мирового судьи. **Б. В. Чредининъ.** Великая война и начала права. **Проф. Т. Яблочковъ.** Патріотизмъ въ правосудіи.

Всѣ подписчики журнала получаютъ слѣдующія безплатныя приложенія: **Три сборника рѣшеній Правит. Сената** (Гражд., Уголов. и Общ. собраній) съ комментаріями (первые три сборника «Архива судебной практики и законодательства»).

Подписная цѣна **9** руб. въ годъ. Допускается разсрочка: при подпискѣ **5** руб. и къ 1 апрѣля **4** руб.

Подписчики «Вѣстника Права» за сборники—«Важнѣйшіе указы Судебнаго Департамента» за 1914 г. и «Полный перечень Собранія Узаконеній» платятъ по **75** коп. за каждый. Подписчики «Вѣстника Права», желающіе получить Алфавитный Указатель лицъ, огранич. въ правоспособ. и освобожденныхъ отъ ограниченія въ правосп. за 1915 годъ—доплачиваютъ къ подписной цѣнѣ **1** руб.

Адресъ Редакціи и Конторы: Москва, Мясницкій проѣздъ, 4, тел. 2-55-90.

Digitized by Google

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

на политико-экономическій, финансовый и биржевой журналъ

ФИНАНСОВАЯ ЖИЗНЬ

на 1916 годъ.

(3-й годъ изданія.)

Въ Петроградѣ и въ провинціи на годъ — **8** рублей, **на полгода — 4 р. 25 к.**

„Финансовая жизнь“ выходитъ еженедѣльно по четвергамъ. **„Финансовая жизнь“** журналъ, посвященный разработкѣ финансовыхъ и экономическихъ вопросовъ русской и заграничной жизни. **„Финансовая жизнь“** будетъ давать точныя сообщенія о состояніи биржъ и денежныхъ рынковъ главныхъ центровъ Европы, а также критическіе обзоры дѣятельности акціонерныхъ кредитныхъ учрежденій и промышленныхъ предпріятій, фондовыхъ и товарныхъ биржъ въ Россіи. **„Финансовая жизнь“** будетъ давать переодическія подробныя свѣдѣнія по горной, нефтяной и металлургической промышленостямъ, подѣламъ пароходства и по страховому дѣлу, а также отчеты предпріятій этихъ отраслей. **„Финансовая жизнь“** будетъ удѣлять и въ 1916 г. особое вниманіе вопросамъ, связаннымъ съ нынѣшней міровой войной; дастъ обзоры финансоваго вліянія войны на отдѣльныя предпріятія и статьи, посвященныя предстоящимъ мѣропріятіямъ отечественной промышленности и торговли.

Въ журналѣ ведется спеціальный **справочный отдѣлъ** о времени общихъ собраній и выдачѣ дивиденда акціонерныхъ обществъ.

Контора редакціи: **Петроградъ, Невскій, 65. Телеф. 272-50, 659-40.**

Редакторъ-Издатель: канд. коммерч. наукъ **М. М. Коценъ.**

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА **1916** ГОДЪ

(Годъ изданія шестой)

на двухнедѣльный библіографическій журналъ

„ИЗВѢСТІЯ

Юридическаго книжнаго склада „ПРАВО“

Программа „Извѣстій“: Списки новыхъ изданій книжнаго склада «Право». Систематическій указатель новыхъ книгъ по вопросамъ правовѣдѣнія и обществовѣдѣнія. Библіографія. Новости юридическаго книжнаго рынка. Перечень журнальныхъ статей по юридическимъ вопросамъ. Отзывы печати о юридическихъ трудахъ. Перечень книгъ, поступившихъ въ редакцію Объявленія.

Подписная цѣна: 1 годъ—**1** руб., ½ года—**50** коп., съ доставкой и пересылкой.

Адресъ главной конторы **«ИЗВѢСТІЙ»**—Юридич. книжный складъ «ПРАВО»

Петроградъ, Литейный просп., 28.

Digitized by Google

ПРОДОЛЖАЕТСЯ ПОДПИСКА на 1916 годъ
на ежемѣсячный литературный, научный и политическій журналъ

„СѢВЕРНЫЯ ЗАПИСКИ".

4-й годъ изданія.

Вышелъ № 4 и 5.

СОДЕРЖАНІЕ: 1) АФРИКА. — Разсказъ **Е. Замятина.** 2) КАЛИНА ВЪ ПАЛИСАДНИКѢ. — Повѣсть. **А. Новикова.** 3) ЯРЪ. — **С. Есенина.** 4) ВЕЛИКОДУШНЫЙ ВЛЮБЛЕННЫЙ. — Новелла. **Сервантеса.** 5) НЕОПАЛИМАЯ КУПИНА. — **Ромэнъ Роллана.** 6) СТИХОТВОРЕНІЯ. — **Г. Адамовича, Е. Цедербаумъ, К. Липскерова.** Статьи: 7) ВОЕННО-ПРОМЫШЛЕННЫЯ ОРГАНИЗАЦІИ И ДЕМОКРАТІЯ. — **Б. Воронова.** 8) ПО ТЕЧЕНІЮ. — **Н. Огановскаго.** 9) ПОЧЕМУ БѢЖЕНЦЫ НЕ РАБОТАЮТЪ. — **Г. Штейнберга.** 10) ТРИЗНЫ И КАНУНЫ. — **Югурты.** 11) О ДѢТСКИХЪ РИСУНКАХЪ. — **Я. Тугендхольда.** 12) ЗАГАДКА ЖИЗНИ. — **П. Шмидта.** 13) НАКАНУНѢ КОММЕРЧЕСКОЙ ВОЙНЫ (письмо изъ Англіи) — **В. Керженцева.** 14) НОВАЯ ПОПЫТКА ИНТУИТИВНОЙ ФИЛОСОФІИ. — **С. І. Гессена.** 15) ТАЙНЫЙ ГОЛОСЪ ШЕКСПИРА. — **А. Смирнова.** 16) СЕРВАНТЕСЪ И ЕГО НОВЕЛЛЫ. — **Б. Кржевскаго.** 17) О ДРАМѢ СЕРВАНТЕСА. — **А. Гвоздева.** 18) ИНОСТРАННАЯ ЖИЗНЬ. — **И. Брусиловскаго.** 19) ХРОНИКА ВНУТРЕННЕЙ ЖИЗНИ. — **Д. Заславскаго,** и др.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА на 1916 г. съ доставкой и пересылкой на годъ — **7 р.**, на 6 мѣс. — **4 р.**, на 3 мѣс. — **2 р. 25 к. Подписка принимается:** въ Главной конторѣ журнала Петроградъ, Загородный пр., 21, и въ крупныхъ книжныхъ магазинахъ.

Издательница *С. И. Чацкина.*

Вышла, разослана подписчикамъ и продается въ книжныхъ магазинахъ

7-ая книга

НОВАГО ЖУРНАЛА МУЗЫКАЛЬНАГО ИСКУССТВА

МУЗЫКАЛЬНЫЙ СОВРЕМЕННИКЪ,

издающагося въ Петроградѣ подъ редакціей А. Н. Римскаго-Корсакова, при ближайшемъ участіи Ю. Вейсбергъ, В. Г. Каратыгина, проф. И. И. Лапшина, А. В. Оссовскаго, П. П. Сувчинскаго и Ю. Д. Энгеля.

Цѣна въ отдѣльной продажѣ 1 р. 50 к.

Въ виду полнаго израсходованія 1-й и 2-й книги и 1—9 выпусковъ «Хроники» журнала «Музыкальный Современникъ» годовая подписка на журналъ прекращена. Подписка принимается лишь съ 3-й книги журнала и съ 10-го выпуска «Хроники». Лица, подписавшіяся послѣ 1-го января 1916 года, получатъ въ апрѣлѣ мѣсяцѣ, въ видѣ безплатнаго приложенія, оттиски: 1) очерковъ П. Столпянскаго «Музыка и музицированіе въ старомъ Петербургѣ» и 2) переписки М. Балакирева съ Н. Римскимъ-Корсаковымъ, — начатыхъ печатаніемъ съ первой книги журнала.

Подписная цѣна — 10 руб.

Адресъ Редакціи и Главной Конторы: Петроградъ, Свѣчной пер., 2, кв. 12. Тел. 643-07.

Digitized by Google

ПРОДОЛЖАЕТСЯ ПОДПИСКА НА 1916 ГОДЪ

IV-й годъ изданія. на журналъ IV-й годъ изданія.

ВѢСТНИКЪ

ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА,

издаваемый М. М. Винавером

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ

проф. Д. Д. Гримма, проф. В. Б. Ельяшевича,
проф. М. Я. Пергамента, проф. І. А. Покровскаго.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно, за исключеніемъ іюня, іюля, августа и сентября, книжками объемомъ 10 листовъ каждая.

Подписная цѣна 6 руб. въ годъ. Допускается разсрочка: 3 руб. 50 к. при подпискѣ и 2 руб. 50 к. къ 1-му мая.

Адресъ конторы: Петроградъ, Литейный пр., 28, книжный складъ „Право“, телефонъ 41—61.

Адресъ редакціи: Петроградъ, Захарьевская, 25, кв. 14, тел. 522—50.

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА НА

ИЗВѢСТІЯ

Министерства Иностранныхъ Дѣлъ

(пятый годъ изданія).

Въ 1916 г. журналъ будетъ выходить каждые два мѣсяца, книгами около 15 листовъ. Въ программу **„Извѣстій Министерства Иностранныхъ Дѣлъ“** входятъ: международные договоры, заключенные Россіей; русское законодательство; международные договоры иностранныхъ государствъ; дипломатическая переписка; административная и судебная практика; консульскія донесенія; статьи, замѣтки и матеріалы по вопросамъ международнаго права, исторіи международныхъ сношеній и по внѣшней торговой политикѣ; библіографія.

Подписная цѣна — **6** руб. въ годъ, за границу — **7** руб. **50** коп. Подписка и объявленія принимаются въ главной конторѣ — книжномъ магазинѣ А. Ф. Цинзерлинга (Мелье и К°) — Невскій, 20, Петроградъ. Редакція **„Извѣстій Министерства Иностранныхъ Дѣлъ“** помѣщается въ Петроградѣ, Дворцовая пл., 6, зданіе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Редакторъ *Бар. Б. Э. Нольде.*

Digitized by Google

4-й ГОДЪ ИЗДАНІЯ Продолжается подписка на 1916 годъ 4-й ГОДЪ ИЗДАНІЯ

на

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ЖУРНАЛЪ МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА,

ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ СОДѢЙСТВІИ

ПЕТРОГРАДСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА и ОБЩЕСТВА ИМЕНИ А. И. ЧУПРОВА ДЛЯ РАЗРАБОТКИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ НАУКЪ,

ПОДЪ ОБЩЕЙ РЕДАКЦІЕЙ **Б. А. КИСТЯКОВСКАГО.**

Ближайшее участіе въ редакціи принимаютъ:

А. С. Алексѣевъ, Н. Г. Вавинъ, М. М. Винаверъ, А. Э. Вормсъ, Н. В. Давыдовъ, Н. А. Каблуковъ, И. А. Кистяковскій, М. М. Ковалевскій, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, С. А. Котляревскій, А. А. Мануиловъ, В. Д. Набоковъ, П. И. Новгородцевъ, І. А. Покровскій, Н. Н. Полянскій и М. П. Чубинскій.

Въ вышедшихъ въ **1913, 1914 и 1915 гг.** книжкахъ журнала, въ числѣ прочихъ, были помѣщены слѣдующія статьи:

Б. А. Кистяковскій. Наши задачи. — Его же. Кризисъ юриспруденціи и дилетантизмъ въ философіи. — **П. И. Новгородцевъ.** Современное положеніе проблемы естественнаго права. — Его же. Психологическая теорія права и философія естественнаго права. — **Л. І. Петражицкій.** Къ вопросу о соціальномъ идеалѣ и возрожденіи естественнаго права. — **І. А. Покровскій.** Сила или право? — Его же. Ирраціональное въ области права. — **А. Л. Саккетти.** Государство и народность. — **Е. В. Спекторскій.** Философія и юриспруденція. — Его же. Къ столѣтію исторической школы въ правовѣдѣніи. — Его же. Номинализмъ и реализмъ въ общественныхъ наукахъ. — **А. А. Мануиловъ.** Къ вопросу о предметѣ и характерѣ теоретической экономіи. — **Р. М. Орженцкій.** Къ вопросу о природѣ хозяйственныхъ явленій и методѣ ихъ изученія. — **А. С. Алексѣевъ.** Происхожденіе чрезвычайно-указнаго права и его политическое значеніе. — Его же. Реставрація Бурбоновъ и конституціонные акты, предшествовавшіе хартіи 1814 года. — Его же. Исторія разработки французской конституціонной хартіи 4 іюля 1814 года. — Его же. Манифестъ 17 октября 1905 г. и политическое движеніе, его вызвавшее. — **Н. Н. Алексѣевъ.** Военный плѣнъ и международное право. — **П. И. Алексѣевъ.** Отвѣтственность государства за чиновниковъ. — Его же. Чиновники и политика. — **М. Б. Горенбергъ.** Юридическое значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **Н. В. Давыдовъ.** Л. Н. Толстой и Судъ. — **В. В. Ивановскій.** Политико-культурное значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **М. М. Ковалевскій.** Преемственность или прерывность законодательныхъ работъ. — **Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ.** Юридическая природа манифеста 17-го октября. — **С. А. Котляревскій.** Сущность парламентаризма. — **С. А. Корфъ.** Конституція Невшателя 1814 года. — Его же. Понятіе суверенитета. — Его же. Реформа Сената. — Его же. Л. Мехелинъ. — **А. М. Кулишеръ.** Защита субъективныхъ публичныхъ правъ посредствомъ иска. — Его же. Государственное единство Англіи и гомруль. — **Я. М. Магазинеръ.** Юридическое значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **А. Н. Нерсесовъ.** Нейтрализованныя государства. — **Н. И. Палѣнко.** Правовое значеніе манифеста 17 октября 1905 г. — **К. Н. Соколовъ.** Манифестъ 17 октября и право запросовъ. — **Б. Е. Шацкій.** Конституціонный кризисъ въ Соединенныхъ Штатахъ. — **Б. П. Базилевъ.** Тѣлесныя

Digitized by Google

наказанія по русскому дѣйствующему праву. — **П. И. Люблинскій.** Публичная защита въ уголовномъ процессѣ. — Его же. Понятіе наказанія. — **Н. Н. Полянскій.** Къ вопросу о правѣ частныхъ лицъ на субсидіарное обвиненіе.— **М. П. Чубинскій.** Истребленіе плода и проблема его наказуемости. — Его же. Юбилей судебныхъ уставовъ и его отраженіе въ литературѣ. — Его же. Профессоръ И. Я. Фойницкій. — Его же. Памяти Е. Д. Синицкаго. — **В. Н. Ширяевъ.** Понятіе должностного преступленія. — **М. И. Брунъ.** Коллизіонныя нормы въ юриспруденціи XIV—XX вв. о состояніи лица. — **П. И. Бѣляевъ.** Слѣды первобытныхъ представленій о природѣ и человѣкѣ въ исторіи гражданскаго права. — Его же. Холопство и долговыя отношенія въ древнемъ русскомъ правѣ. — **А. Э. Вормсъ.** Законъ и обычай въ наслѣдованіи у крестьянъ.—Его же. Проекты закона о наслѣдованіи въ крестьянскихъ земляхъ. — **Д. М. Генкинъ.** Относительная недѣйствительность сдѣлокъ. — Его же. А. В. Завадскій. — **А. М. Долматовскій.** Юридическая природа найма имуществъ. — **А. В. Завадскій.** Къ юридической сторонѣ спора между графинями А. Л. и С. А. Толстыми о рукописяхъ Л. Н. Толстого.— Его же. П. П. Цитовичъ. Краткая характеристика его научной дѣятельности.—Его же. По поводу юбилея сенатора В. Л. Исаченка. — **Д. М. Мейчикъ.** Русская правда XI вѣка. — **А. Н. Пареного.** Гражданскіе отвѣтчики за подсудимыхъ въ уголовномъ судѣ. — **С. Е. Сабнинъ.** Къ вопросу о значеніи юриспруденціи въ римскомъ правѣ. — **Бар. А. А. Симолинъ.** Два вопроса изъ области авторскаго права.—**В. И. Синайскій.** Первыя страницы русскаго законопроекта обязательственнаго права въ сравненіи съ германскимъ и швейцарскимъ уложеніемъ. — Его же. Война и особенныя завѣщанія. — **Л. С. Таль.** Проблема власти надъ человѣкомъ въ гражданскомъ правѣ. — Его же. Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія.—**А. Н. Филипповъ.** «Русская Правда» въ изслѣдованіи нѣмецкаго ученаго. — **Т. М. Яблочковъ.** Формы «спора» и «неоспариванія» въ гражданскомъ процессѣ. — **А. Э. Вормсъ.** Профессоръ Г. Ф. Шершеневичъ, какъ коммерсіалистъ. — **Б. П. Вышеславцевъ.** В. А. Савальскій. — **Е. Н. Ефимовъ.** А. Ф. Кистяковскій и его научное наслѣдіе. — **И. А. Кистяковскій.** Г. Ф. Шершеневичъ какъ цивилистъ. — **А. Н. Фатѣевъ.** М. М. Сперанскій. Къ 80-лѣтію вступленія въ силу Свода законовъ.—**Кн. К. В. Кекуатовъ.** Земскія товарищества по закону 1906 года. — Его же. Союзъ и товарищества. — **Н. В. Давыдовъ.** Юридическое Общество, состоящее при Императорскомъ Московскомъ университетѣ, — и др.

Приложенія: Протоколы засѣданій Юридическаго Общества при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ, Протоколы засѣданій Юридическаго Общества при Императорскомъ Казанскомъ Университетѣ и Протоколы засѣданій Общества имени А. И. Чупрова для разработки общественныхъ наукъ.

Юридическій Вѣстникъ выходитъ четыре раза въ годъ: въ февралѣ, въ апрѣлѣ, октябрѣ и декабрѣ — книгами размѣромъ отъ 10 до 12 печатныхъ листовъ. Адресъ редакціи: Москва, Пречистенка, Б. Левшинскій пер., д. № 13, кв. 8.

Оставшіеся въ небольшомъ количествѣ комплекты «Юридическаго Вѣстника» за 1913 и 1914 годы продаются по 8 рублей. Для лицъ, подписавшихся на 1916 г., цѣна остается прежняя — 6 рублей. Нѣсколько оставшихся годовыхъ комплектовъ за 1915 г. продаются по 10 рублей за комплектъ.

Подписная цѣна на 1916 годъ — **6** рублей, на полгода — **3** рубля съ пересылкою и доставкою. Цѣна каждой книги въ отдѣльной продажѣ **2** рубля. Подписка принимается въ конторѣ журнала **Юридическій Вѣстникъ** въ Москвѣ, Поварская, Трубниковскій пер., д. 19, кв. 34. Телеф. 1.01.36. Въ Кіевѣ подписка принимается въ книжномъ магазинѣ Н. Я. Оглоблина, Крещатикъ, д. № 33.

Редакторъ: *Б. А. Кистяковскій.*

Издатель: Юридическое Общество при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ.

Digitized by Google

Цѣна 2 руб.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CHICAGO
22 359 675

Digitized by Google

U of Chicago
22359675

Digitized by Google